This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 185 633

70

FRANCE

prov. 10

1
1852

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF

II

SEC
EST
Olivart.
NÚM. OBRAS 3426
VOL. 6483

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
BAR-LE-DUC

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF

CONTENANT

L'EXAMEN DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE,
LA COMPARAISON DE NOTRE LÉGISLATION AVEC LES PRINCIPALES LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES
DE L'ANGLETERRE, DES ÉTATS-UNIS, DE LA BELGIQUE, DE LA HOLLANDE,
DES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'ALLEMAGNE ET DE L'ESPAGNE ;
COMPARAISON DE NOS INSTITUTIONS ACTUELLES AVEC CELLES DE LA FRANCE
AVANT 1789.

PAR A. BATBIE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Avocat à la Cour d'Appel, Sénateur,
Ancien Ministre de l'Instruction publique et des Cultes

DEUXIÈME ÉDITION

REMANIÉE ET MISE AU COURANT DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE

TOME DEUXIÈME

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Éditeurs
22, RUE SOUFFLOT, 22

1885

BAT

For TX
B3282d
Ed. 2.

PRÉFACE.

Il y a une vingtaine d'années, je fis l'entreprise hardie et même téméraire de publier non-seulement un exposé théorique et pratique de nos lois administratives, mais aussi des comparaisons avec les lois correspondantes des principaux États étrangers. La moitié d'un sujet aussi étendu avait fait reculer des hommes habitués, depuis longues années, à l'étude de ces matières et mieux préparés que moi à l'exécution d'un si vaste projet. C'est sans doute leur grande expérience qui les avait empêchés de trop entreprendre et, si j'avais connu aussi bien qu'eux les difficultés de l'œuvre, il est probable que j'aurais imité leur prudence. Ou je me serais abstenu d'écrire ou je me serais borné à creuser un sujet restreint, en portant toutes mes forces sur quelque monographie pour la fouiller et montrer sous toutes ses faces.

Les monographies rendent à la science de grands services, même des services plus durables que ne peuvent en rendre les auteurs d'ouvrages généraux. Si elles ont été faites avec le soin que comporte ce genre de travail, elles sont des œuvres définitives. Il n'y a pas à revenir sur les sujets ainsi examinés, et les jurisconsultes qui viennent après peuvent porter leur attention sur d'autres matières. Quand cette méthode a été employée pour chaque partie d'une science, les matériaux sont prêts pour un traité complet qui embrasse la science entière. On ne saurait donc trop louer et encourager, pour le droit comme pour les autres sciences, pour le droit administratif aussi bien que pour le droit civil, ces travaux approfondis.

Mais chacun a ses préférences et tous n'aiment pas à employer la même méthode. Les uns sont portés à l'analyse et les autres à la généralisation. On aura beau répéter que la synthèse doit venir à la suite de l'analyse et qu'il faut savoir attendre les résultats de l'étude monographique avant d'entreprendre des travaux d'ensemble. Comme cette attente pourrait durer indéfiniment, les raisonnements les mieux faits ne viendront pas à bout de l'ardeur impatiente des esprits généralisateurs. Les historiens ont fait comme les jurisconsultes. Nous avons tous lu, dans notre jeunesse, des histoires générales qui sont à refaire depuis que la critique historique a

fait des progrès et que la connaissance des sources s'est développée. Les sciences physiques et chimiques ont aussi leurs traités généraux qu'il faut renouveler de temps en temps, à mesure que les expériences nouvelles étendent les limites de leur domaine ou modifient les notions et définitions. La philosophie de l'histoire et la philosophie scientifique ne sont jamais tranquilles dans leur possession; elles peuvent toujours être troublées par quelque découverte inconciliable avec les constructions philosophiques les plus belles.

Les traités généraux sont cependant fort utiles par l'impulsion qu'ils donnent à l'étude des sciences. On ne commence pas par les spécialités; car pour approfondir un sujet, il faut avoir mesuré l'ensemble auquel il se rattache. La méthode monographique suppose déjà une connaissance de la matière à creuser, de ses tenants et aboutissants. Il faut avoir une instruction générale pour pouvoir faire une étude spéciale, sous peine de perdre son temps ou au moins beaucoup de temps. Le travail approfondi sur un sujet limité suppose un choix et le choix implique la connaissance, au moins élémentaire, d'un grand nombre de sujets. Encore ne faut-il pas que cette connaissance soit trop superficielle; car elle ne servirait pas à éclairer l'option, si elle n'était pas poussée assez loin pour discerner les matières qui ont plus particulièrement besoin d'être fouillées. On peut

dire que les traités généraux rendent le service d'instruire les jeunes jurisconsultes assez pour leur montrer les monographies à entreprendre et que les monographies, à leur tour, préparent des matériaux de meilleure qualité pour réconforter, agrandir ou refaire les traités généraux.

Le *Traité théorique et pratique* dont je publie une seconde édition a rendu des services qui lui ont valu l'indulgence du public. Les jurisconsultes exercés avaient vu et plus d'une fois signalé les imperfections de l'exécution; les moins bienveillants avaient fait ressortir des erreurs de détail, bien qu'on soit excusable de commettre quelque lapsus ou de mal lire quelque texte quand on traite de matières si nombreuses et diverses. J'avais moi-même conscience de cette insuffisance et j'étais devenu plus sévère qu'aucun autre juge pour l'œuvre que j'avais publiée hâtivement. Cependant cet ouvrage, malgré ses défauts que je suis le premier à reconnaître, a eu le mérite de donner une impulsion aux études de droit administratif et particulièrement à la législation comparée.

En 1860, peu de personnes s'occupaient de législation comparée. Le cours de législation au Collège de France, bien qu'il portât ce titre, ne sortait guère des questions de droit politique et il était rare que le professeur, M. Laboulaye, parlât d'un autre pays que des États-Unis de l'Amérique du Nord. A

la Faculté de droit de Paris il y avait un cours de *législation pénale* comparée, mais la matière était restreinte et la nature d'un cours élémentaire, pour la licence, ne permettait pas au professeur de s'étendre beaucoup sur les lois étrangères. La Société de législation comparée qui, depuis sa fondation, a pris une part si active aux progrès de la science, n'a été créée que huit à neuf ans après. Je tiens de quelques-uns de ses fondateurs que la publication de mon ouvrage, en appelant l'attention publique sur les législations des autres pays, ne fut pas étrangère à l'initiative qu'ils prirent pour la création de cette Société dont le succès a été si prompt et si éclatant. C'est à cette impulsion, répondant à un besoin réel et à une préparation latente des esprits, que j'attribue l'accueil bienveillant fait par le public à mon traité, nonobstant les imperfections qui auraient paralysé les dispositions les plus favorables.

La publication d'une deuxième édition étant devenue nécessaire, j'ai beaucoup hésité à l'entreprendre. Les changements de nos lois administratives ont été si nombreux dans ces dernières années, que l'ouvrage était, pour ainsi dire, à recommencer. Ces changements, en effet, ne consistaient pas seulement dans ces modifications légères que produit l'action incessante et successive du progrès. Une révolution avait renversé les institutions politiques ; or, il est difficile que le droit constitutionnel soit transformé

sans que les lois administratives s'en ressentent. Ce n'est pas seulement en France que ces mouvements s'étaient produits; il y en avait eu de semblables dans d'autres pays et même chez les peuples qui avaient vécu tranquillement, les assemblées politiques avaient fort activement travaillé à l'amélioration de leurs lois.

L'entreprise d'une deuxième édition n'était donc ni moins étendue ni moins difficile que la publication de la première. La prudence, dont j'étais aujourd'hui plus qu'autrefois disposé à suivre les inspirations, m'aurait conseillé de m'abstenir et c'est ce que j'aurais fait si j'avais été tout à fait libre. Mais pouvais-je abandonner cette œuvre sans chercher à l'améliorer, sans répondre par quelques efforts aux encouragements que les lecteurs m'avaient donnés, sans essayer de donner satisfaction aux critiques qui m'avaient été adressées? Mon abstention n'aurait-elle pas été la condamnation définitive par l'auteur même d'un ouvrage qui, au dire des juges les plus sévères, pourrait, s'il était mis au courant de la législation et de la jurisprudence, n'être pas inutile à la pratique et à la science? Les travaux de la Société de législation comparée pouvaient faciliter notre travail pour les législations étrangères; l'*Annuaire* et le *Bulletin* m'offraient des indications précieuses et même beaucoup de lois traduites et précédées de notices. Il n'y avait qu'à puiser dans ces excellentes publications

et, pour ainsi dire, qu'à extraire des volumes, déjà nombreux, qui ont paru les documents relatifs à l'administration. Cette ressource a, pour une grande part, contribué à la résolution que j'ai prise de publier une deuxième édition. En ce qui concerne la législation française, j'étais aidé par les souvenirs des douze années qui viennent de s'écouler et pendant lesquelles, soit à l'Assemblée nationale, soit au Sénat, j'ai pris part aux travaux législatifs. Ces considérations, jointes au sentiment naturel et bien légitime de la paternité littéraire, m'ont déterminé à refaire mon traité, avec la confiance que le public continuera sa bienveillance à mon œuvre améliorée.

Ce que je n'ai pas modifié, bien que de nombreuses critiques m'aient invité à le changer, c'est le plan général de l'ouvrage. Quelle que soit ma déférence pour les auteurs de ces observations, je crois avoir raison contre eux; c'est avec la conviction profonde d'être dans le vrai que je résiste à leurs conseils. — En 1859, pour la première fois, j'ai, dans mon *Précis de droit public et administratif*, appliqué à l'exposé des lois administratives les divisions de la loi romaine, adoptées depuis par les rédacteurs du Code civil. Les *personnes*, les *choses* et les *manières d'acquérir*, tels sont les trois termes de cette division fondamentale, si rationnelle qu'il est impossible d'en trouver une autre qui puisse rallier tout le monde.

Chaque auteur a imaginé la sienne; mais il a été seul à la trouver bonne et elle n'a été adoptée dans aucun autre ouvrage. Notre plan n'est pas une conception personnelle; il n'est que l'application aux lois administratives d'une division qui a été adoptée pour les lois civiles. C'est pour ce motif, parce qu'il a le mérite d'être impersonnel, qu'il ralliera (nous en avons l'espérance) les écrivains et les législateurs futurs. Il a été suivi en Italie par le professeur de l'Université de Pise, M. de Gianquinto et chez nous M. Dareste, dans son livre sur la *Justice administrative*, publié en 1862, s'y est à peu près conformé. Il en a au moins adopté le principe s'il n'a pas exactement suivi les mêmes divisions. Le professeur de droit des gens à la Faculté de Paris, M. Renault, le suit pour l'exposé des règles qui président aux rapports internationaux. Voyons si les programmes qui ont été adoptés par les autres jurisconsultes sont préférables au nôtre.

En 1829, M. de Gérando publia la première édition de ses *Institutes administratives* qu'il divisait en deux parties : 1° *Fonctions administratives* (organisation et procédure); 2° *Matières administratives*, « sur lesquelles s'exercent les droits et les obligations réciproques de l'administration et des administrés. »

En 1846 parut la deuxième édition, beaucoup plus développée que la première et avec un nouveau plan.

L'ouvrage était divisé en deux parties, mais les matières y étaient autrement distribuées que dans la première édition. Voici le plan développé en tableau :

PREMIÈRE PARTIE. — Police administrative.

LIVRE PREMIER. — *Police relative aux personnes.*

Titre Ier. — Population. — Subsistances. — Santé publique.

Titre II. — Sûreté publique. — Armes et munitions de guerre. — Concours de l'administration et de la justice pour la sûreté publique.

Titre III. — Concours de l'administration aux mesures qui concernent l'exercice des droits civils et politiques.

LIVRE II. — *Intérêts moraux. — Instruction publique et Cultes.*

LIVRE III. — *Police de l'industrie.*

LIVRE IV. — *Domaine public.*

DEUXIÈME PARTIE. — Services publics.

LIVRE PREMIER. — *Administration financière.*

LIVRE II. — *Force publique.*

LIVRE III. — *Travaux publics.*

LIVRE IV. — *Approvisionnements.*

Il est difficile de voir le lien logique qui unit les différentes parties de cette distribution, et on pourrait incontestablement changer les matières de place sans qu'il en résultât la moindre différence pour leur exposition et leur compréhension. La deuxième partie est consacrée aux services publics, comme si la police administrative qui fait l'objet

de la première partie ne pouvait pas aussi être considérée comme un service public.

M. Macarel avait, en 1844, commencé la publication de son *Cours de droit administratif*, et voici comment il expliquait, dans sa Préface, le plan qu'il avait adopté :

« Je diviserai mon enseignement en trois parties :

« Dans la première, j'exposerai l'organisation administrative de la France, et les attributions des nombreuses autorités dont nos lois l'ont formée.

« Je tracerai, dans la seconde, les principes généraux des matières administratives, c'est-à-dire les règles de l'exercice des droits, de l'accomplissement des devoirs de l'administration et des citoyens dans leurs rapports réciproques.

« La troisième sera consacrée à l'exposition des formes essentielles de ces rapports, c'est-à-dire de la procédure en matière contentieuse et non contentieuse. J'y ajouterai les règles soit des autorités administratives entre elles, soit de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire. »

Les deux premiers volumes traitent, l'un des *autorités* et le deuxième des *conseils administratifs;* ils forment la première partie.

Dans la deuxième partie, qui est consacrée aux matières administratives, M. Macarel traite des subsistances publiques, des rapports de l'administration avec les industries agricole, manufacturière et com-

merciale; il s'occupe spécialement de l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'ouvrage, d'ailleurs, est demeuré inachevé.

Nous n'avons d'observation à faire ni sur le premier ni sur le second volume; les matières dont ils traitent y sont à leur place. Quant à la seconde partie, qui est la principale, on n'y trouve aucun principe de classification, et l'ordre des matières pourrait tout aussi bien être décidé par le sort ou être fixé soit arbitrairement, soit d'après la succession alphabétique.

L'ordre alphabétique a été adopté par l'auteur d'un ouvrage justement estimé, le plus étendu des traités généraux, celui de M. G. Dufour. Mais un traité n'est pas un dictionnaire, et c'est n'avoir aucun plan que de suivre cette succession fortuite.

D'autres ont rattaché toutes les matières à l'exposé des lois sur la compétence et la juridiction. Telle est la composition de trois importants ouvrages qui ont beaucoup contribué au développement de la science administrative : 1° les *Principes de compétence et de juridiction administratives*, par M. Chauveau; 2° le *Traité de compétence* de M. Serrigny, et 3° les *Répétitions écrites* de M. Cabantous continuées par M. Liégeois, professeur à la Faculté de Nancy. Que dirait-on d'un jurisconsulte civiliste qui, pour exposer le droit privé, le ferait entrer dans un traité de procédure, au fur et à mesure qu'il déve-

lopperait les dispositions relatives à la compétence? Ce procédé de composition ne serait approuvé par personne, et nous ne croyons pas qu'appliqué aux matières administratives, il soit meilleur qu'il ne le serait en matière civile.

Les divisions adoptées par MM. Laferrière (*Cours de droit public et administratif*, 5e édit., 1860) et Th. Ducrocq (*Cours de droit administratif*, 6e édit., 1880) ne sont pas sans analogie avec celles que nous avons suivies, et on peut trouver, dans certaines parties, le principe qui sert de base à notre plan. M. Ducrocq partage son cours en trois parties : dans la première, il expose l'organisation administrative de la France et présente le tableau des autorités dont se compose notre hiérarchie de fonctionnaires, depuis le Chef de l'État jusqu'aux maires, depuis le Conseil des ministres et le Conseil d'État jusqu'aux Conseils municipaux. La deuxième est consacrée aux restrictions imposées aux droits individuels par les lois positives, conformément à cette proposition de Rossi, que le droit administratif avait ses têtes de chapitres dans le droit public. Enfin, dans la troisième partie, l'auteur expose la législation sur les personnes morales, l'État, le département, la commune et autres établissements publics, ainsi que les établissements d'utilité publique. Nous avons pensé que la deuxième partie devait précéder la première, et qu'avant d'aborder

l'organisation administrative, il fallait traiter des droits individuels. D'un autre côté, c'est dans la première partie, en parlant des autorités, que M. Ducrocq parle de la compétence, du contentieux, de la procédure administrative. Nous avons pensé qu'il était préférable de faire passer l'exposé des matières avant la procédure, et que, même au risque de quelques redites, le chapitre *juridiction*, *compétence* et *procédure* devait être le dernier. C'est ce qu'avait pensé aussi M. F. Laferrière, dont le cours se termine par le *contentieux administratif*.

M. Laferrière, avant d'aborder le contentieux, divise son cours de la manière suivante : Droit public qu'il subdivise en droit constitutionnel, droit ecclésiastique, droit public international. Droit administratif qu'il subdivise en services administratifs de l'État, administration départementale, administration communale. A chacune de ces trois subdivisions se rattachent des services spéciaux que l'auteur expose après avoir traité la partie générale. Nous n'avons pas adopté le plan de M. F. Laferrière, bien que notre *Précis* ait paru pour la première fois comme appendice à son cours, pour les raisons suivantes : 1° le droit public international doit être traité à part; il ne fait pas partie du droit public général; il a son existence et ses ouvrages propres; 2° le droit public ecclésiastique n'est plus aujourd'hui qu'un chapitre du droit public général; 3° M. Laferrière

traite sous les mêmes rubriques des autorités, des personnes, des choses et des moyens d'acquérir. Nous avons cru qu'il y aurait plus de clarté si ces notions étaient distinguées et si nous les séparions dans l'exposé.

M. Foucart (*Éléments de droit public et administratif*) a suivi un ordre de matières qui ne diffère pas beaucoup de celui qu'après lui adopta M. Laferrière. Le premier volume, consacré au DROIT PUBLIC, y est divisé en deux livres, dont le premier est subdivisé en chapitres et le second en titres et subdivisé en chapitres.

LIVRE PREMIER.

Organisation des pouvoirs.

CHAP. 1. — Pouvoir législatif.

CHAP. 2. — Pouvoir exécutif et attributions.

CHAP. 3. — Organes du pouvoir exécutif.

CHAP. 4. — De l'autorité administrative dans ses rapports avec l'autorité judiciaire.

LIVRE DEUXIÈME.

Des personnes au point de vue du droit public.

Titre Ier. — *De la qualité des personnes.*

Titre II. — *Des droits naturels garantis par la loi politique* (la liberté individuelle, etc., etc.).

Titre III. — *Des droits politiques* (élections, électorat, éligibilité, etc.).

Titre IV. — *Des charges qui pèsent sur les personnes* (service militaire).

Titre V. — *Des charges qui pèsent sur la propriété* (expropriation publique, servitudes).

TOME DEUXIÈME.

DROIT ADMINISTRATIF.

LIVRE PREMIER.

Administration générale.

Titre Ier. — *Fortune publique* (domaines, contributions, marchés, travaux publics).
Titre II. — *Routes et chemins.*
Titre III. — *Eaux.*

LIVRE DEUXIÈME.

Administrations locales.

TITRE Ier. — *De l'administration départementale.*
CHAP. 1. — Du département.
CHAP. 2. — Des agents de l'administration départementale.
CHAP. 3. — Administration économique du département.

TOME TROISIÈME.

TITRE II. — *De l'administration communale.*

CHAP. 1. — Historique des communes.
CHAP. 2. — Communes dans l'état actuel de la législation.
CHAP. 3. — Autorités municipales.
CHAP. 4. — Biens des communes.
CHAP. 5. — Comptabilité.
CHAP. 6. — Contrats des communes.
CHAP. 7. — Procès des communes.
CHAP. 8. — Responsabilité des communes.

CHAP. 9. — Établissements religieux des communes.
CHAP. 10. — Établissements de bienfaisance.
CHAP. 11. — Halles. Octrois. Casernement.

TITRE III. — *Contentieux administratif.*

CHAP. 1. — Jugements des réclamations.
CHAP. 2. — Conflits.
CHAP. 3. — Juges administratifs du premier degré.
CHAP. 4. — Cour des comptes.
CHAP. 5. — Conseil d'État.

Nous ne parlerons pas, à ce point de vue, de *Conférences* de M. Aucoc, parce que ces leçons qui s'adressaient au public spécial des ponts et chaussées, ne forment pas un traité général de droit administratif. L'ordre qu'il a suivi est excellent pour l'auditoire limité auquel le cours était destiné, pour l'objet restreint que le professeur avait à enseigner. Dans ces conditions spéciales, nous ne croyons pas qu'il fût possible de faire mieux et de suivre une méthode plus efficace; mais, à un traité général convient pas une méthode faite pour un enseignement restreint à la fois par l'objet et par l'auditoire.

C'est M. Aucoc qui a le plus vivement critiqué plan de notre traité, et nous demandons la permission de reproduire ici la réponse que nous avons

[1] Le premier volume des *Conférences* de M. Aucoc peut cependant considéré comme un exposé général. En voici le plan :

Après une introduction où l'auteur détermine la place qu'occupe le droit administratif dans l'ensemble des études juridiques, il partage sa p

faite à ses objections dans la Préface de la quatrième édition de notre *Précis de droit public et administratif.*

Le même ordre a été suivi par M. Giovanni de Gioannis Gianquinto, professeur à l'Université de Pise, dans son *Cours de droit public et adminis-*

générale en trois livres. Le Livre Ier est consacré aux *notions générales sur l'organisation des pouvoirs publics.*

Chap. Ier. Séparation des pouvoirs;
Chap. II. Pouvoir législatif;
Chap. III. Différentes branches du pouvoir exécutif et de leurs rapports.

Le Livre II traite de *l'organisation de l'administration active et consultative.*

Titre Ier. Administration des intérêts généraux.
Chap. Ier. Administration centrale;
Chap. II. Administration locale;
Chap. III. Agents locaux institués pour différents services d'intérêt général;
Chap. IV. Agents auxiliaires.

Titre II. Administration des intérêts locaux.
Chap. Ier. Des départements;
Chap. II. Des arrondissements;
Chap. III. Des communes;
Chap. IV. Organisation spéciale du département de la Seine et de Paris;
Chap. V. Agents auxiliaires placés auprès des agents directs locaux.

Titre III. De l'administration des intérêts spéciaux ou des établissements publics.

Livre III. — *De l'autorité judiciaire et de la juridiction administrative.*

Titre Ier. De l'autorité judiciaire.
Chap. Ier. Notions générales sur le rôle et l'organisation de l'autorité judiciaire;
Chap. II. Juridictions civiles;
Chap. III. Juridictions criminelles;
Chap. IV. Cour de cassation.

Titre II. De la juridiction administrative.
Chap. Ier. Notions générales sur le rôle et l'organisation de la juridiction administrative;
Chap. II. Conseils de préfecture;

tratif. C'est à cette occasion que M. Aucoc, président de section au Conseil d'État, a dit, dans le discours qu'il a prononcé en prenant le fauteuil de Président de la *Société de législation comparée* : « Je lisais « récemment un compte rendu fait dans une Revue « italienne du premier volume du *Cours de droit*

Chap. III. Des agents de l'administration considérés comme juges ;
Chap. IV. Juridictions spéciales;
Chap. V. Du Conseil d'État.

LIVRE IV. *Organisation des pouvoirs publics spéciale à l'Algérie et aux colonies.*

LIVRE V. — *Des moyens d'assurer l'indépendance de l'autorité administrative à l'égard de l'autorité judiciaire.*

Chap. Ier. Des conflits d'attributions;
Chap. II. Règles relatives aux poursuites contre les agents du Gouvernement.

Nous devons ajouter que, dans l'Introduction de ses *Conférences* (p. 20 à 25), M. Aucoc, sans faire, à proprement parler, le plan d'un cours général de droit administratif, a indiqué comment on pourrait grouper les matières administratives pour exposer, autant que possible, dans leur ensemble, les règles relatives à chacun des services publics.

Il divise les matières administratives en deux groupes, en prenant pour point de départ le rôle que remplit l'autorité administrative pour chacune d'elles : gestion des services publics, — police administrative, dans le sens large du mot.

Dans la première catégorie, il fait rentrer d'abord la création et l'administration des ressources nécessaires à l'existence de la société, c'est-à-dire les règles relatives à l'armée de terre et de mer, — les règles relatives aux finances de l'État, des départements et des communes. En second lieu, il y place les services publics organisés pour satisfaire les besoins collectifs des citoyens : culte, instruction publique, travaux publics, assistance publique.

Dans la seconde catégorie, il place les règles relatives à la surveillance des choses de l'ordre moral et intellectuel; des objets destinés à la jouissance commune des citoyens : routes et chemins, cours d'eau; des objets qui intéressent la défense nationale; de la santé publique; les mesures relatives aux approvisionnements, à l'agriculture; la police de l'industrie, du commerce et de certains établissements financiers; les mesures prises en vue de la sûreté publique.

« *public et administratif* de M. de Gioannis Gian-
« quinto, professeur à l'Université de Pise, qui
« s'honore de faire partie de notre Société : On l'y
« félicite hautement d'avoir découvert, pour l'expo-
« sition des matières du droit administratif, un nou-
« veau plan inconnu jusque-là des Italiens, aussi
« bien que des Allemands et des Français, et qui
« donnait enfin à ces matières un caractère vraiment
« scientifique emprunté au droit romain; ce plan
« consiste à exposer successivement les personnes,
« les choses et les actions. M. de Gioannis est trop
« instruit pour avoir accepté cet éloge; il sait que
« ce plan a été suivi par M. Batbie dans son *Traité*
« *de droit public et administratif*. Je ne crois pas
« d'ailleurs, permettez-moi de le dire en passant,
« que ce cadre soit le mieux approprié à un exposé
« méthodique des règles du droit administratif. Il
« entraîne souvent à morceler l'étude de certaines
« matières; il est quelquefois embarrassant et il
« laisse à peu près autant de place que les autres
« à l'arbitraire pour le classement des matières du
« droit administratif dans la division qui embrasse
« les choses[1]. »

« Je remercie l'honorable Président d'avoir réclamé la priorité pour mon *Traité de droit public et administratif*. Peut-être cette réclamation n'est-elle pas

[1] *Bulletin de la Société*, 1876, p. 9, livraison de janvier.

fondée. Il est possible que la même pensée soit venue à deux écrivains en même temps, et que chacun d'eux soit inventeur du plan. Je ne sais pas si le professeur de Pise l'a pris dans mon ouvrage, et bien que j'aie fait connaître cet ordre d'exposition depuis plus de quinze années, je ne prétends, sur cette idée, à aucun droit exclusif. Elle a pu venir à d'autres sans qu'ils eussent connaissance de mon livre, d'autant plus qu'il y a là moins une découverte que l'extension d'une classification fort ancienne à des matières auxquelles on ne l'avait pas appliquée jusqu'à présent.

« L'approbation qui lui a été donnée en Italie me surprend moins que les critiques dont elle a été l'objet en France, moins surtout que les objections dont M. Aucoc s'est fait l'organe dans son discours d'installation. « Ce plan a, dit-il, l'inconvénient de morceler certaines matières. » D'abord il est évident qu'un plan rationnel, quel qu'il soit, donnera prise à la même objection, puisqu'il aura pour résultat, quoi qu'on fasse, de faire rentrer des lois séparées dans une coordination faite après coup. Plus la méthode sera rationnelle et plus sera complète la fusion des éléments qu'on y fera entrer. Si l'objection de M. Aucoc était fondée, ce qu'il y aurait de mieux à faire consisterait à expliquer chaque loi article par article, pour ne point diviser les matières, en renonçant à toute vue d'ensemble. Il n'y aurait d'ailleurs

aucune raison de commencer plutôt par une matière que par une autre et on finirait par adopter l'ordre alphabétique, comme l'ont fait plusieurs écrivains, et parmi eux un des plus estimés, M. Gabriel Dufour. Qu'on prenne la peine de parcourir la table des matières qui est à la fin de l'ouvrage, et on verra facilement que cet inconvénient a été grossi et que les matières ne sont pas très morcelées. Ce désavantage, s'il existait, serait largement compensé. Le plan rationnel que nous avons adopté est tel, en effet, qu'on pourrait le conserver dans une codification des lois administratives, si jamais une pareille entreprise était commencée. Quel est le plan qui pourrait résister à cette épreuve? Qu'on ouvre tous les ouvrages de droit administratif et qu'on y cherche un ordre qui pût être suivi par le législateur s'il jugeait opportun de refondre dans un corps de lois, les dispositions dont l'ensemble constitue notre droit administratif. On n'en trouvera pas un seul qui puisse sortir victorieux de cet examen, tandis que le mien a fait preuves, puisqu'il a déjà servi de base à la codification des lois civiles et que, depuis des siècles, il a constamment été adopté.

« M. Aucoc reproche à ce plan d'être parfois embarrassant et même de prêter à l'arbitraire spécialement en ce qui concerne la *division des choses*. Ces objections sont trop vagues, et il est vraiment regrettable que l'honorable Président n'ait pas pu, dans

son discours, donner à sa pensée plus de développements. *Embarrassant!* Chaque méthode a ses difficultés, et je ne prétends pas que la mienne en soit exempte. Mais puisque tout système a les siennes, il faut en prendre son parti et ne pas refuser ses préférences à ce qui est rationnel sur ce qui ne l'est pas ou ce qui ne l'est moins. *Arbitraire!* Je n'aperçois pas comment il pourrait se glisser dans la *division des choses* la moindre part d'arbitraire. Le domaine public de l'État, des départements et des communes; le domaine privé de l'État, des départements et des communes; les choses soumises à l'approbation ou à la concession administrative; les servitudes d'utilité publique, tels sont les termes que comprend la division des choses, et cette suite d'idées est en quelque sorte forcée.

« Ces raisons nous ont déterminé à conserver notre plan; elles nous font espérer qu'il sera plus tard adopté généralement dans l'enseignement d'abord et enfin dans la législation. »

Comment expliquer l'opposition faite à l'application d'une méthode qui a pour elle tant de précédents? Les jurisconsultes de l'administration ont craint qu'en l'adoptant ils ne parussent subordonner le droit administratif au droit civil. Ils n'admettent pas que le droit administratif ne soit qu'une collection d'exceptions au droit privé. Dans leur esprit, le droit administratif a des principes qui lui sont propres

et ils ne veulent pas l'enfermer dans les cadres du droit civil. Ils aiment mieux chercher une classification originale qui ne ressemble pas à celle du Code, afin de mieux marquer la séparation entre les deux législations. Mais qu'importe l'ordre des matières au fond des questions? Même en admettant que les lois administratives ne soient qu'une réunion de dérogations à la loi commune, ce n'est pas une raison pour refuser à cette étude une existence séparée. Ces exceptions, en effet, peuvent se rattacher à des principes et découler de la même idée. On peut en trouver la preuve dans le traité de la *Justice administrative* par M. Dareste. L'auteur donne au droit administratif le caractère que ne veulent pas lui reconnaître les adversaires de notre méthode. « Ainsi que le droit civil, dit-il, le droit administratif se rapporte tout entier aux personnes, aux choses et aux actions. L'État et les corporations publiques toujours intéressés, sinon directement engagés dans les contestations administratives, sont des personnes civiles. Ils peuvent être, comme tout le monde, propriétaires, créanciers, débiteurs, sauf à ne pas l'être de la même manière que tout le monde. Ils peuvent intenter ou soutenir des actions réelles ou personnelles, sauf à les porter devant des juges spéciaux. La marche que nous avons à suivre est donc tracée d'avance. C'est dans l'ordre même du Code civil que nous allons exposer les droits de l'ad-

ministration, ses obligations, les actions qui en résultent et la juridiction compétente pour y statuer[1]. » Un peu plus haut, il avait dit : « Pour bien comprendre ce droit, il convient de le rattacher au droit civil comme on rattache l'exception à la règle. » Cette méthode n'a cependant pas empêché M. Dareste de relier toutes ces exceptions par des principes et d'exposer le contentieux administratif suivant un plan logique dont toutes les parties sont bien ordonnées. Le point de vue civil n'y est pas prédominant et les solutions adoptées par l'auteur ne se ressentent pas de la méthode empruntée au droit privé. Il a systématisé la législation administrative, en employant les cadres du droit civil sans céder au droit civil pour le fond et en tenant compte des raisons administratives autant que s'il avait suivi une autre classification. Il n'y a donc pas à redouter, cet exemple le prouve, que la forme emporte le fond.

[1] *La justice administrative en France*, par R. Dareste, p. 198.

DROIT PUBLIC ET CONSTITUTIONNEL.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

Sommaire.

1. La société est un état naturel et nécessaire.
2. Elle est un moyen et non un but.
3. Rôle de l'État.
4. Sa mission n'est pas purement négative.
5. L'intervention des pouvoirs publics varie suivant les lieux et les temps.
6. Distinction entre les diverses espèces de droits.
7. Définition des mots *administration*, *droit administratif*, *droit public* et *droit constitutionnel*.

1. La société n'est pas une œuvre humaine sortie d'un accord de volontés. L'homme a été fait sociable comme il a été fait animal vertébré; il ne vit pas à l'état de nature et on ne connaît pas d'exemple de contrat social ayant formé l'État[1]. Aristote a formulé la vraie doctrine, sur ce point, dans cette définition d'une concision remarquable, qu'on a tant de fois citée : ζῶον πολιτικὸν ὁ ἄνθρωπος, l'homme est un *animal politique*, c'est-à-dire fait pour vivre dans une cité (πόλις) régie par des lois.

2. Si la société est un état nécessaire, elle n'est cependant qu'un *moyen* de conduire l'homme à sa destinée et non un *but*

[1] Voir l'*Introduction* (tome premier) où les propositions du chapitre préliminaire sont traitées avec développements.

suprême auquel tout doive être sacrifié. L'absorption des citoyens par l'État dans l'intérêt d'une grandeur artificielle de tous au détriment de chacun, serait opposée au but de l'organisation sociale qui ne doit être qu'un instrument de progrès pour l'individu.

3. Voici, d'après ce qui précède, la règle générale qui doit présider aux rapports de l'État avec les particuliers. Assurer à l'individu la plus grande latitude pour son développement moral et physique et ne lui imposer que les restrictions nécessaires à l'action légitime du gouvernement, tel est le premier principe à observer. Avant tout, l'État est créé et organisé pour procurer la garantie des droits individuels. Or, ne serait-ce pas un étrange protecteur s'il commençait par écraser ses protégés?

4. Ce n'est pas à dire pour cela que le rôle des pouvoirs publics soit purement *négatif;* ce n'est pas à dire que l'idéal du gouvernement se réduise à un vaste système de police ou de gendarmerie destiné uniquement à prévenir ou réprimer les troubles, et à maintenir chacun de nous dans le cercle de son droit. Dans plusieurs circonstances, assez nombreuses, son action doit être *positive*. Il est des travaux et des services nécessaires ou utiles à tous, que les individus n'entreprendraient pas, soit parce qu'ils sont au-dessus de leurs forces, soit parce que leur exécution ne présente pas un profit suffisant. Si l'État ne les faisait pas, tous les membres auraient à souffrir de l'abstention générale. « Garantir la propriété, écarter les obstacles au développement du travail individuel, c'est exercer une action indirecte ou négative. Mais dessécher un marais pour purifier une atmosphère fétide, construire un chemin ou creuser un canal qui fasse communiquer un centre de production avec un foyer de consommation, cela s'appelle *agir* et non *empêcher;* c'est faire usage d'un pouvoir direct et positif[1]. » « Tous les intérêts doivent être pesés dans la même balance, de sorte que l'administration puisse établir une pondération et un équilibre qui seraient impossibles si l'admi-

[1] *Derecho administrativo*, par Manuel Colmeiro, t. I, p. 12

nistration n'avait qu'un pouvoir négatif, un *veto* capable d'empêcher, mais dépourvu de toute puissance active. Le gouvernement n'est pas seulement un bouclier, c'est aussi un levier[1]. »

5. On ne saurait, d'ailleurs, pour déterminer cette action positive, établir une règle invariable qui s'applique à tous les pays et à toutes les époques. Il est des nations chez lesquelles, par suite de causes tirées du climat ou du tempérament, l'individu est porté à l'activité et à l'initiative; chez d'autres, au contraire, il est inerte, fuit la responsabilité, et les pouvoirs publics sont obligés de suppléer à son action. Entre l'initiative du peuple anglais et celle dn peuple français, il y a une différence qui explique pourquoi, chez les premiers, le système du *self government* a pris une large extension, tandis que, chez les seconds, la centralisation occupe une place prépondérante. Sans doute, l'étreinte de la centralisation devenant cause, à son tour, a fini par aggraver la torpeur d'où elle était sortie; mais on ne peut pas nier qu'il n'existe une différence native qui explique, au moins en partie, celle des régimes sous lesquels vivent les deux peuples. Cette observation s'applique à deux époques de l'histoire du même pays. Au siècle de Charles-Quint, par exemple, il circulait dans toutes les parties de la monarchie espagnole une sève, une activité qui rendait l'action des pouvoirs publics moins indispensable qu'elle ne l'est aujourd'hui.

Ainsi garantir la jouissance et l'exercice des droits individuels, ne demander à l'individu que les sacrifices indispensables, suppléer à l'action de chacun suivant la mesure qu'exige le caractère du peuple : tels sont les devoirs fondamentaux du gouvernement.

6. Les droits individuels sont de plusieurs sortes. Les uns s'appellent *civils* parce qu'ils sont relatifs aux intérêts privés (*jus civile est quod ad singulorum utilitatem attinet*). D'autres constituent les *droits publics* du citoyen. Les droits publics sont

[1] *Ibid., id.*, t. I, p. 11. « *El gobierno no es solo un escudo; es tambien una palanca.* »

la liberté individuelle, la liberté religieuse, la liberté de la presse, la liberté de réunion et d'association, la liberté du travail et de l'industrie et autres droits analogues qui ont pour caractère d'être *absolus*, c'est-à-dire d'appartenir à tous, sans distinction d'âge ni de sexe, et même pour la plupart aux étrangers. Il ne faut pas les confondre avec les *droits politiques* qui n'appartiennent qu'aux personnes auxquelles la loi les accorde, qu'elle refuse aux femmes, aux mineurs et aux interdits, et dont les étrangers n'ont la jouissance et l'exercice qu'à la condition d'obtenir la naturalisation. Les *droits publics* étant absolus, nul ne pourrait, sans qu'il y eût oppression, être dépouillé de leur jouissance ou de leur exercice. Quant aux droits politiques, comme ils concernent la constitution des pouvoirs publics, l'intérêt de tous et de chacun demande qu'on ne les confère qu'à ceux qui sont capables de les exercer. C'est pour cela que les droits politiques sont appelés *relatifs*. A la vérité, à mesure que l'instruction s'étend, le cercle des droits politiques doit s'élargir; mais ceux qui, pour une raison ou une autre, sont incapables de les exercer, n'ont pas à se plaindre de ce qu'on leur refuse une attribution qu'ils ne seraient pas en état d'utiliser ni pour tous ni pour eux-mêmes[1].

Il arrive souvent que l'on comprend sous les mots *droits publics* non-seulement les *droits absolus*, mais aussi les *droits politiques*. C'est pour cela que dans plus d'un traité le droit constitutionnel est placé sous le titre général de *droit public*. Nous distinguerons : 1° le *droit public* qui traitera des droits absolus du Français et de l'étranger établi en France, avec indication des restrictions établies par la loi à l'exercice de chacun de ces droits; 2° le *droit politique* ou *constitutionnel*, c'est-à-dire l'ensemble des règles et dispositions sur la constitution des pouvoirs publics et la participation de chacun à

[1] « Les législateurs de la Constituante, dit M. Lanfrey, considérant avec raison le droit de suffrage, non comme un droit naturel, mais comme un droit exclusivement politique que la société conférait aux citoyens en vue de sa propre utilité, ils devaient nécessairement avoir celui de demander aux citoyens qu'elle appelait à l'exercer, des garanties propres à la rassurer. » (*Essai sur la révolution*, p. 206.)

leur formation. C'est au droit constitutionnel spécialement que s'applique la définition qu'Ulpien donnait du droit public : *Jus publicum quod ad statum reipublicæ spectat*[1].

7. Qu'est-ce que l'administration et le droit administratif? En quoi diffèrent-ils du pouvoir politique et du droit constitutionnel?

Nous avons dit qu'il existe un certain nombre d'intérêts communs, soit à tous, soit à un nombre notable de citoyens, qui sont confiés à la puissance publique sans l'intervention de laquelle ces intérêts seraient en souffrance; car ils sont d'une telle étendue que les forces individuelles ne pourraient pas suffire à leur donner satisfaction.

Les mesures à prendre pour les affaires de cette nature sont déléguées ordinairement par le chef du pouvoir exécutif à des agents subordonnés, et quoiqu'il retienne quelquefois la compétence, cependant en général il se décharge des détails sur des autorités secondaires. C'est en cela que consiste l'administration, et on appelle *droit administratif* la réunion des lois positives suivant lesquelles doit se mouvoir l'action administrative. Il n'est pas toujours aisé, sans doute, de tracer la ligne de démarcation entre le pouvoir politique et le pouvoir administratif. Mais ordinairement le premier procède par voie d'impulsion générale, et s'il fait quelque acte déterminé, c'est qu'il s'agit d'une grande mesure qui entraînera des conséquences très importantes. Le rôle de l'administration consiste le plus souvent dans des attributions de détail auxquelles le chef du gouvernement ne s'applique que rarement. « Le *droit administratif*, dit M. Serrigny, est cette partie du droit public qui comprend les rapports des gouvernants et des gouvernés dans le détail de l'exécution des mesures qui les régissent. Il est placé sur les bas degrés du droit public. Il s'agit d'une même échelle occupée par un seul pouvoir sous des noms différents; il s'appelle *gouvernement* dans les degrés supérieurs et *administration* dans les degrés inférieurs[2]. »

[1] *Droit public*, par M. Serrigny, professeur à la Faculté de Dijon, t I, p. 132.

[2] *Droit public*, t. I, p. 95 et 96.

La législation administrative peut être divisée en deux parties. En premier lieu, il faut déterminer l'agencement des autorités, la distribution des parties du service et les rapports de subordination entre les supérieurs et les inférieurs; on doit ensuite examiner les règles qui régissent les droits des particuliers dans leur rencontre avec l'action administrative. Pris dans un sens large (*sensu lato*), le droit administratif comprend ces deux parties, et plus d'un traité, sous le même titre, se place successivement aux deux points de vue. Mais si l'on prenait avec d'autres écrivains le droit administratif dans un sens restreint (*sensu stricto*), il serait limité à la seconde partie, c'est-à-dire qu'il aurait pour objet seulement les rapports des autorités administratives avec les droits des particuliers. La première partie ou l'agencement des services administratifs serait, en ce cas, intitulée : Administration ou organisation administrative[1]. En nous conformant à ces divisions qui ont l'avantage de pré-

[1] Nous plaçons ici deux définitions de *l'administration :* « C'est la réunion des principes et règles qui président aux rapports de l'État avec ses membres. » (Colmeiro, *Derecho administrativo*, t. I, p. 7.) Le même auteur, développant sa pensée, ajoute un peu plus bas : « Il n'y a rien d'indifférent pour l'administration, depuis l'intérêt le plus considérable jusqu'au plus petit, ou pour mieux dire, rien n'est petit aux yeux d'une administration préoccupée du bien de l'État, parce que ce qui est petit dans la vie privée prend des proportions gigantesques dans la vie sociale. Il résulte de là que son regard doit être pénétrant, sa volonté ferme, son action permanente et sa persévérance infatigable. — L'administration a *pour objet* de donner satisfaction aux besoins moraux et matériels des peuples; *pour but* de les satisfaire le plus largement en demandant le moins de sacrifices. » (P. 9.) Dans son *Droit administratif bavarois* (Bayerisches Verwaltungs-Recht) M. Pözl définit en ces termes : « L'administration comprend tous les actes émanés directement ou indirectement du Prince et qui ont pour objet de réaliser le but de l'État. D'après la nature des choses, il faut pour cela un ensemble de services et d'agents auxquels soit conféré le pouvoir, dans les limites déterminées par les lois positives, de remplir cette tâche au nom du Souverain. La réunion dans un tout systématiquement disposé des règles juridiques suivant lesquelles ces services sont organisés dans un État donné, et les agents nommés et subordonnés entre eux, c'est là ce qui constitue le droit administratif de cet État. Dans une note M. Pözl donne une définition très concise du droit administratif. » Comme la réalisation du but de l'État est atteinte au moyen de l'exercice des droits de

ciser, autant que possible, des notions difficiles à délimiter, nous traiterons les quatre parties suivantes : 1° droit public; 2° droit politique ou constitutionnel; 3° administration ou organisation administrative; 4° droit administratif.

souveraineté, on a dit aussi que « *l'administration de l'État était l'exercice du droit de souveraineté par les agents que commissionne le chef de l'État.* » (Ausübung der Hoheits Rechte durch die vom Staats Oberhaupte beauftragten Organe.)

PREMIÈRE PARTIE.

DROITS PUBLICS. — DROITS ABSOLUS.

CHAPITRE PREMIER.

Sommaire.

8. Le renvoi contenu dans l'art. 1er de la constitution du 14 janvier 1852 aux principes de 1789 comprenait les principes qui se réfèrent à la liberté tout aussi bien que ceux qui sont relatifs à l'égalité.
9. Les principes de 1789 sont énumérés dans la *déclaration des droits* de 1791.
10. Opinion de Joseph de Maistre.
11. Différence entre la *déclaration des droits* de la révolution française et la *déclaration des droits* américaine.
12. Déclaration des devoirs.
13. Énumération.

8. C'est une proposition hors de doute, même sous le régime des constitutions ou chartes qui ne le disent pas expressément, que les *principes de* 1789 sont la base de notre droit public. L'article 1er de la constitution du 14 janvier 1852 les consacrait par un renvoi formel et, bien que la constitution du 25 février 1875 garde le silence sur ce point, il n'est venu à l'esprit de personne de voir dans cette différence de rédaction un changement de régime. On s'est cependant divisé sur le sens et la portée de ce renvoi formel ou implicite aux principes de 89.

D'après les uns, il faudrait se borner à comprendre sous ces mots la suppression du régime féodal, avec toutes ses conséquences, ou plus généralement les règles et dispositions qui ont fait du peuple français une réunion de citoyens

égaux devant la loi. Si les constitutions ou chartes lui ont incontestablement donné cette acception, toutes n'y ont pas compris les garanties des libertés politiques. Ainsi la constitution du 14 janvier 1852, bien qu'elle rappelât expressément les principes de 1789, ne pouvait que difficilement recevoir une interprétation aussi libérale. La preuve en est, disent ces écrivains, qu'immédiatement après la constitution du 14 janvier 1852, furent promulguées des lois d'un caractère très restrictif. Des mesures furent prises qui non-seulement réprimaient les excès de la liberté, mais qui même en empêchaient préventivement l'usage. N'est-ce pas la preuve la plus certaine pour établir que des deux termes qui constituent les principes de 1789, l'égalité civile et la liberté politique, la constitution de 1852 n'avait entendu maintenir que le premier?

A mon sens, c'était distinguer là où la loi ne distinguait pas. Sans doute les lois organiques de 1852 avaient serré la liberté politique de liens étroits et institué un régime qui différait essentiellement du régime de 1789. Mais à plusieurs reprises, l'initiative du gouvernement releva le voile qu'au milieu de circonstances exceptionnelles, il avait jeté sur la statue de la Liberté[1]. Les lois restrictives pouvaient être modifiées ou rapportées, et au-dessus de ces variations restait la loi constitutionnelle qui, en renvoyant en termes généraux aux principes de 89, avait implicitement consacré non-seulement les droits qui se rattachent à l'égalité, mais encore ceux qui découlent de la liberté. Aucun doute ne devrait, en tout cas, s'élever aujourd'hui sous la constitution du 25 février 1875[2].

[1] Circulaire sur la *presse* du ministre de l'Intérieur, en date du 9 décembre 1860.

[2] C'est ce que nous avons soutenu à la tribune du Sénat dans la discussion de la loi du 30 août 1883 sur l'inamovibilité de la magistrature. Le garde-des-sceaux ayant soutenu que la constitution du 25 février 1875 était muette et que l'inamovibilité avait cessé d'être un principe constitutionnel, je répondis : « Il est vrai que la constitution ne parle pas textuellement de l'inamovibilité de la magistrature. Si le gouvernement invoque le texte de la loi, incontestablement il a raison. Mais vous savez comment la constitution de 1875 a été faite. Elle a été une œuvre d'urgence, une espèce de transaction politique entre les partis. Cette transaction a été faite d'une manière

9. Quels sont les principes de 89 et où faut-il en chercher l'énumération? Nous ne la trouvons pas ailleurs que dans la *déclaration des droits de l'homme*. Les déclarations indiquent dans quel esprit une constitution est conçue, et lorsqu'il se présente des doutes, on peut les résoudre en remontant à la pensée générale exposée dans le préambule. Assurément une proclamation de droits, quelque générale qu'elle soit, n'entend pas exclure toute limitation; et en matière de gouvernement, on ne pourra jamais poser un principe qui ne comporte quelque exception. Mais la déclaration exprime cette pensée saine et juste qu'avant d'établir une restriction, il faut regarder au principe qu'elle limite. Elle est comme un témoin sévère dont le législateur doit affronter le regard toutes les fois qu'il borne les *droits déclarés;* en un mot, c'est *la loi de la loi.*

10. Joseph de Maistre attaquant la déclaration des droits, a dit que nulle part il n'avait vu *l'homme;* qu'il connaissait des Français, des Anglais ou des Allemands, mais que l'homme, en général n'existait pas. Ce qui, au contraire, distingue la révolution française de tous les événements antérieurs, c'est précisément qu'elle s'est, en beaucoup de points, placée au-dessus des idées et des intérêts nationaux, qu'elle s'est élevée jusqu'à la notion générale de l'humanité et que dans le citoyen elle a vu plutôt l'homme que le Français. C'est parce que le

si prompte, si rapidement rédigée qu'on n'a pas eu le temps de faire une œuvre achevée. M. Wallon peut vous dire que l'organisation politique a tout dominé et qu'on n'a pas eu le temps de rédiger une constitution complète. Est-ce à dire pour ce motif qu'il n'y ait pas de principes constitutionnels? Si vous invoquez le silence de la constitution, il faut aller jusqu'à dire qu'il n'y a plus un seul principe constitutionnel. Est-ce que la constitution consacre la liberté de la presse? Est-ce qu'elle consacre la liberté de réunion et d'association, la liberté religieuse? Enfin est-ce qu'elle parle expressément de tous ces droits qui, depuis 1789, sont en quelque sorte le fond commun de toutes les constitutions? Eh bien! je vous le demande, vous croiriez-vous autorisés à supprimer par une loi la liberté de la presse, par exemple en exigeant l'autorisation préalable? Et si vous tentiez cette entreprise téméraire, est-ce qu'on ne vous reprocherait pas de violer un principe constitutionnel? » (Séance du 23 juillet 1883.)

mouvement de 1789 a dépassé les limites d'une politique locale, qu'il a eu cette force d'expansion qui souleva tous les peuples, au milieu des plus profondes diversités de races.

11. Les *déclarations* de droits de nos constitutions révolutionnaires sont une imitation de la constitution américaine. A la vérité, l'acte fédéral des États-Unis de 1787 était beaucoup moins explicite que la déclaration de l'Assemblée constituante. Au lieu de faire une longue énumération, les Américains s'étaient bornés à déclarer que « l'homme avait été doué par le Créateur de certains droits inaliénables. »

Mais cette proposition n'avait pas tardé à recevoir les développements qui en précisaient la portée par dix amendements votés au premier congrès, le 25 septembre 1789, et ratifiés dans les États le 15 décembre 1791. L'énumération contenue dans les amendements était au fond la même que celle de notre déclaration des droits de l'homme et l'article IX ajoutait qu'elle « ne devait pas être interprétée comme une dénégation ou un affaiblissement des autres droits que le peuple s'est réservés. »

12. On a fait remarquer qu'il est dangereux de proclamer des droits si on ne prend pas soin de mettre à côté l'énumération des devoirs correspondants ; que c'est le moyen le plus sûr d'exalter l'individu, de lui inspirer une confiance sans limite, et qu'il est difficile d'asseoir un gouvernement sur des citoyens infatués de leurs droits. L'objection n'est pas nouvelle; Grégoire avait proposé à l'Assemblée constituante d'ajouter le manifeste des devoirs à la proclamation des droits. Mais quoique énergiquement appuyée par le clergé, l'énumération des devoirs fut repoussée comme inutile : « La perfection des *devoirs politiques* pour chaque homme, ce n'est pas autre chose que le respect des droits d'autrui et l'exercice consciencieux de ses propres droits[1]. »

La constitution du 5 fructidor an III fit ce que les Constituants n'avaient pas voulu adopter. La déclaration qui lui sert de préambule se divise en deux parties : les *droits* (art. 1 à 22)

[1] *Essai sur la révolution*, par Lanfrey, p. 173. Nous recommandons au lecteur les deux chapitres de cet ouvrage intitulés, le premier : « *Droits de l'homme*, et le second : *Principes de* 1789, p. 147 à 226. »

et les *devoirs* (art. 1 à 9). Mais les devoirs, quand ils n'ont pas de sanction, ne doivent pas figurer au milieu des dispositions de la loi, car le législateur ordonne et n'a pas pour mission de donner des conseils[1]. Si le devoir était, au contraire, prescrit avec sanction, il aurait pour corrélatif le droit du particulier lésé ou celui de la société; il y aurait double emploi à sanctionner à la fois le droit et le devoir. Le Code des devoirs ne pourrait être que la répétition renversée du Code civil et du Code pénal.

13. L'égalité civile, la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile et de la propriété, la liberté de conscience et des cultes, la liberté de la presse, le droit de réunion et d'association, le droit de pétition, la gratuité de la justice et le droit pour tout citoyen de n'être jugé que par ses juges naturels, tels sont les droits individuels que la Déclaration a consacrés. Il faut ajouter à cette énumération quelques principes qui ne sont qu'un moyen de garantir les précédents, le vote de l'impôt par la nation ou ses représentants, la responsabilité des dépositaires de l'autorité publique, l'inamovibilité de la magistrature et la séparation des pouvoirs. Ces règles secondaires touchent aux institutions constitutionnelles et peuvent être considérés comme le trait d'union entre le droit public et le droit politique.

[1] L'article 2 de la déclaration des devoirs portait : « Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes gravés par la nature dans tous les cœurs : Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fît. — Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir. »

CHAPITRE DEUXIÈME.

ÉGALITÉ CIVILE.

Sommaire.

15. Des ordres dans l'ancien régime.
16. Inégalité politique.
17. Inégalité en matière d'impôt. — *Taille personnelle* et *taille réelle*.
18. Origine de cette inégalité.
19. Inégalité résultant de l'arbitraire dans la répartition de la taille.
20. Inégalité en matière de milice.
21. Profonde démarcation entre le roturier et le gentilhomme.
22. Marche ascendante des classes inférieures. — Esclavage. — Servage. — Main-morte.
23. Diocèse de Saint-Claude.
24. Loi du 4 août 1789.
25. Conséquences du principe d'égalité civile.
26. Les conditions de capacité, d'âge et de moralité ne sont pas contraires au principe d'égalité.
27. Du sens vrai du mot *classes de la société* dans les lois sur la presse qui punissent l'excitation à la haine des classes de la société les unes envers les autres.
28. Importance de fait de la noblesse.
29. Origine des titres nobiliaires.
30. Achat des charges emportant la noblesse.
31. Suppression des distinctions nobiliaires par la législation révolutionnaire.
32. Noblesse impériale. — Grands dignitaires et grands officiers.
33. Comtes et barons de l'Empire.
34. Majorats. — Majorats de propre mouvement et majorats sur demande.
35. Article 259 du Code pénal.
36. Rétablissement de la noblesse sous la Restauration.
37. Abrogation de l'article 259 du Code pénal par la loi du 28 avril 1832.
38. Loi sur les majorats du 12 mai 1835.
39. Abolition des titres nobiliaires en 1848 et rétablissement en 1852. — Loi du 28 mai 1858 qui remet en vigueur l'article 259 du Code pénal. — Décret du 8 janvier 1859 qui rétablit le *conseil du sceau des titres*.
40. Conseil du sceau.
41. Loi du 7 mai 1849 sur les majorats.
42. Délibération du Sénat sur les titres de noblesse des familles anoblies sous l'Empire.

43. *Question.* Le ministère public a-t-il le droit d'agir en rectification des actes de l'état civil?
44. Suite.
45. Suite.
46. Suite.
47. Suite.
48. Suite.
49. Suite.
50. Suite.
51. Droit comparé. — Belgique.
52. — Russie.
53. — Espagne et Portugal.
54. — Angleterre.
55. — Allemagne.

15. Avant 1789, la population était divisée en trois ordres : le clergé, la noblesse, le tiers-état. Ce qui constituait le caractère essentiel de l'ordre, d'après Loyseau, c'était « *la dignité avec aptitude à la puissance publique.* » Cette définition, ainsi que le reconnaissait son auteur lui-même, ne s'appliquait pas au tiers-état, qu'on n'appelait ordre qu'abusivement. « Comme ainsi soit, ajoutait Loyseau, qu'il comprenait tout le reste du peuple, outre les ecclésiastiques et les nobles, il faudrait que tout le peuple en France, sans exception, fût en dignité. Mais en tant que l'ordre signifie une condition ou bien une espèce distincte de personnes, le tiers-état est l'un des trois ordres ou États généraux de France[1]. » Chaque ordre avait ses représentants spéciaux et votait séparément aux États généraux.

16. Cette délimitation politique avait depuis longtemps cessé d'être offensante pour le tiers-état; car le pouvoir royal n'avait pas convoqué les États généraux depuis 1614. L'inégalité politique ne choquait plus les bourgeois qu'aux réunions des États provinciaux, assemblées locales où la représentation et le vote avaient lieu par ordre, comme aux États généraux.

17. En matière d'impôt, la noblesse ou la possession de terres nobles dispensait de payer la taille. Dans les pays de taille personnelle, l'exemption était attachée à la qualité de

[1] Loyseau, *Des ordres*, ch. 1, n° 3, et ch. 8, n° 1.

l'imposé. A la vérité, comme d'ordinaire le gentilhomme exploitait par des fermiers et que ceux-ci étaient tenus de la *taille d'exploitation*, le propriétaire noble la payait indirectement, parce que, dans les clauses et conditions du bail, le fermier ne manquait pas de rejeter l'impôt foncier sur le bailleur. Le privilège consistait en ce que le propriétaire noble, s'il exploitait lui-même, était dispensé de la taille d'exploitation pour un certain nombre de charrues (quatre d'abord et plus tard seulement deux). Dans les pays de taille réelle, les terres tenues en fief n'étaient pas soumises à cet impôt, qui pesait uniquement sur les biens tenus en roture[1].

18. D'où venait ce régime exceptionnel? Il survivait à la cause qui l'avait fait établir. Créé pour subvenir aux besoins de la guerre, l'impôt de la taille épargna d'abord la noblesse qui versait généreusement son sang sur les champs de bataille. Plus tard, le peuple et la bourgeoisie se firent tuer comme les gentilshommes, mais ceux-ci gardèrent le privilège en vertu de la tradition. La royauté, plus préoccupée des intérêts du trésor que de la susceptibilité de la noblesse, maintenait rigoureusement la faveur dans les limites de l'impôt primitif, et lorsqu'il s'agissait d'établir des taxes nouvelles, ne manquait pas d'y assujettir tous les contribuables, sans aucune acception d'ordre ou de classe. Elle voulut même aller plus loin et porter la cognée sur la vieille exemption elle-même, par l'établissement d'une subvention territoriale applicable à tous les biens. Mais ses bonnes intentions échouèrent devant la résistance de l'aristocratie qui, bien que réduite au rôle de noblesse de cour, avait conservé par ses fonctions ou charges auprès du roi une grande influence sur les affaires.

19. C'était assurément une cause grave d'inégalité et de froissements que l'existence d'un privilège légal; mais ce n'était rien

[1] Le fief était la terre qui se rattachait par le lien féodal à un fief dominant en même temps que d'autres domaines lui étaient rattachés au même titre. La terre tenue en roture était celle qui dépendait d'un fief mais qui n'avait pas de fiefs dans sa mouvance. L'alleu ou franc-alleu n'était tenu à aucun hommage. « Tenir en alleu, c'est tenir de Dieu. » *Noblesse*, par Louandre, p. 57.

en comparaison de l'inégalité de fait qui faussait la répartition entre les taillables. Le seigneur était assez puissant pour obtenir de l'intendant une faveur au profit de sa paroisse ; celle-ci l'en récompensait par des allégements accordés à ses fermiers. L'inégalité se montrait aussi dans le recouvrement. Les contribuables furent jusqu'aux temps les plus proches de la révolution obligés de faire l'office de *collecteurs,* dure charge qui rendait les collecteurs solidairement responsables de la rentrée des impôts et rappelait la misérable condition des curiales romains. Les gentilshommes et même quelques bourgeois, comme les avocats à la Cour des aides, n'étaient point assujettis à cette obligation[1].

2°. Autre distinction d'autant plus pénible au peuple qu'il s'agissait de l'impôt le plus dur : le roturier tirait à la milice et le gentilhomme en était exempt. A ces inégalités anciennes était venue s'ajouter une cause de grande irritation.

« L'influence de la vieille noblesse avait en 1781 arraché au gouvernement une ordonnance qui exigeait des officiers, à partir des lieutenants, la preuve des quatre quartiers et interdisait les grades aux roturiers, excepté à ceux qui étaient chevaliers de Saint-Louis. Cette ordonnance réduisit les avantages du service à 18,000 personnes au plus sur une population de 4,800,000 hommes en état de porter les armes. » (Louandre, *Noblesse,* p. 188.)

La différence entre nobles et roturiers n'était même pas effacée par le crime, car le genre de supplice différait suivant la nais-

[1] « La noblesse était de droit affranchie de la taille parce que la taille était un impôt servile et elle l'a payée à certains moments pour les terres qu'elle tenait en roture, pour celles qu'elle achetait aux bourgeois, pour les maisons qu'elle n'habitait pas, pour les domaines qu'elle faisait valoir elle-même; elle l'a payée avec les cens et les doublements dans quelques provinces, en 1540, 1664, 1702 et dans tout le royaume en 1643 et 1759; elle a payé en outre la plupart des subsides votés de 1302 à 1614 par les États généraux, elle a payé le centième sous Philippe le Bel, le dixième sous le roi Jean; les vingtièmes sous Louis XV et Louis XVI, la capitation sous Louis XIV et pendant une grande partie du XVIIIe siècle; enfin à toutes les époques, elle a payé depuis leur création tous les impôts indirects. La corvée royale, l'ustensile des troupes, le logement des gens de guerre sont la seule des charges publiques dont elle ait été totalement affranchie. » (Louandre, *Noblesse,* p. 83.)

sance. Le gentilhomme mourait décapité à côté du gibet où le roturier était pendu[1].

21. L'inégalité tenait surtout à la persistance des *droits féodaux*, car les seigneurs avaient conservé sous cette forme une partie de leur souveraineté dans le fief. Ces droits n'étaient plus la rémunération d'un service rendu, et ne pouvaient plus s'expliquer qu'historiquement depuis que le pouvoir royal s'était substitué au pouvoir féodal. Ils étaient cependant considérés comme « partie intégrante de la propriété » (Discours de l'avocat-général Séguier, à la séance du parlement du 22 février 1776). Comme l'a fait observer M. Jules Simon, Richelieu en enlevant à la noblesse son pouvoir politique et en lui laissant ses privilèges, avait augmenté l'inégalité et creusé un gouffre plus profond entre les classes[2]. Ces droits féodaux cependant avaient, au moment de leur création, marqué une étape dans la marche des travailleurs vers leur affranchissement.

22. De l'esclavage personnel qui faisait de l'esclave une chose soumise à la propriété d'autrui (*dominio alieno subjicitur*), les classes laborieuses s'étaient élevées par un progrès lent à la condition moins dure des serfs et des mainmortables. Le serf n'était pas, comme l'esclave, la chose ou la propriété du maître, mais il était soumis à la puissance du seigneur, qui pouvait l'emprisonner même arbitrairement et ne devait compte qu'à Dieu de l'exercice de son pouvoir. « Entre le serf et son seigneur il n'y a pas de juge fors Dieu. » Les mainmortables étaient dans une position moins dure; paysans tributaires, ils devaient rester sur la propriété à laquelle ils étaient

[1] « Les nobles étaient affranchis des peines corporelles, la mort exceptée, parce que ces peines réputées infamantes leur aurait fait perdre l'honneur tandis que le roturier qui *n'avait point d'honneur à perdre* pouvait être impitoyablement déchiqueté. Les nobles soumis à la peine capitale gardaient encore jusque sur l'échafaud la distinction de leur rang. Avant le supplice ils étaient exempts de la mutilation ou de la fustigation. Au lieu de les *faire périr bourgeoisement par la corde*, comme dit un vieux légiste, on leur tranchait la tête. Lorsqu'après la décollation, ils étaient attachés au gibet, on observait encore, pour leurs cadavres, un cérémonial particulier. » (Louandre, *ibid.*, p. 86).

[2] *La liberté politique*, 3e édit., p. 53.

attachés et ne pouvaient pas, sans la permission du seigneur, se marier avec une personne attachée à une autre glèbe. De la mainmorte on passa aux droits féodaux qui, pour la plupart, n'étaient que le rachat de la mainmorte[1]; tels étaient, en particulier, les droits de formariage, de chevage et autres[2].

23. La conversion de la mainmorte en droits féodaux ne s'opéra pas en tous lieux simultanément, et, à la veille même de la révolution, il y avait encore des mainmortables dans le diocèse de Saint-Claude, sous les yeux d'un clergé dont, il est vrai, on a eu raison de vanter la modération et l'humanité, mais qui n'en était pas moins de par la loi en possession d'une arme redoutable. Sans doute Dunod, tout en reconnaissant que les sujets des terres de l'Église vivaient sous cette dure loi, ajoute que les mainmortables étaient mieux nourris que les hommes libres des autres provinces, et que, loin de déplorer leur sort, ils s'estimaient plus heureux que les hommes francs des diocèses voisins[3]. Nous avons été surpris de trouver cette excuse reproduite dans l'ouvrage de M. de Montalembert sur les *Moines d'Occident*[4].

[1] *Histoire du droit,* par M. Laferrière, t. V, p. 455 et 456. « Voulaient-ils se marier, ils devaient choisir leur conjoint parmi les personnes attachées à la même glèbe; sinon l'autorisation du seigneur était indispensable et c'est l'obligation qui était désignée sous le nom de *formariage.* » (*Revue historique,* 1859, p. 84. Beaumanoir, édit. Beugnot, p. 232 du tome II. *Histoire de France*, par Henri Martin, t. III, p. 12.)

[2] Laferrière, *ibid.*, p. 94. On a discuté sur le *droit du seigneur, droit de jambage,* etc., etc. M. de Jubainville, dans une brochure consacrée à l'examen de l'*Histoire de France,* par M. Henri Martin, a fait justement remarquer qu'il y avait à distinguer plusieurs époques. Le maître avait sur la femme esclave un droit de propriété qui lui donnait le pouvoir d'en disposer à volonté. Mais lorsque l'esclavage fut remplacé par le servage, ce droit fut remplacé par des redevances. Le *droit du seigneur,* tel qu'il existait au moyen âge, c'est-à-dire le droit racheté par des redevances, était donc une réduction de l'ancienne servitude.

[3] *Histoire du droit,* par Laferrière, t. V, p. 455, et Dunod, *Prescriptions,* p. 387.

[4] M. Laferrière s'exprime à ce sujet, avec une grande élévation de pensée. « Ceci prouve, dit-il, que dans l'effet des institutions, il ne faut pas s'attacher seulement au côté utile, au résultat pratique; car en suivant le résultat

24. La révolution de 1789 eut pour mission principale de faire cesser ces distinctions; elle supprima les *droits* et *redevances* dont l'existence témoignait de l'ancienne servitude, ou *féodalité dominante*, et permit le rachat de ceux qui venaient de conventions ou de la *féodalité contractante*, distinction équitable qui ne fut pas observée par la Convention. La loi du 4 août 1789, article 11, porta que « tous les citoyens, sans distinction de naissance, pourraient être admis à tous les emplois et dignités ecclésiastiques, civiles et militaires, et que *nulle profession utile n'emporterait dérogeance*[1]. » — L'article 1er de la loi des 19-23 juin 1790 supprima la noblesse héréditaire et abolit les titres nobiliaires. Complétant les dispositions précédentes, la constitution des 3-14 septembre 1791, dans son préambule, décida qu'il n'y aurait plus aucune supériorité que celle des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. » — La loi du 21 janvier 1790 avait aussi effacé la distinction entre les gentilshommes et les roturiers sous le rapport de l'exécution des peines : « Les délits du même genre seront punis par les mêmes genres de peine, *quels que soient le rang et l'état des coupables.* »

25. Ce principe était fécond en conséquences. Les ordres étaient abolis; chacun prenait part à l'élection des mêmes représentants et avait droit aux mêmes conditions d'électorat ou d'éligibilité. Les impôts directs devaient être répartis entre

de l'expérience attestée par Dunod, il aurait fallu conclure que mieux valait l'état de mainmorte que l'état de liberté..... La liberté est d'un prix inestimable, et c'est en elle-même et pour elle-même qu'il faut l'aimer dans les institutions civiles. » (T. V, p. 96.)

[1] Voir sur la *dérogeance*, le chapitre V de la *Noblesse* par Louandre, p. 153 et la *Noblesse commerçante* de l'abbé Coyer, 1756, 1 à 18. Ce qui dérogeait dans une province, ne dérogeait pas dans une autre. Ainsi le notariat dérogeait, excepté dans le Dauphiné, la Bretagne, la Normandie et la Provence. « L'idée de dérogeance, dit Louandre, a été l'une des plaies de l'ancien régime. Les bourgeois eux-mêmes en étaient atteints. Ils quittaient la vie active pour s'isoler dans quelque domaine fieffé dont ils prenaient le nom. » *Noblesse*, p. 152. M. Jules Simon (*La liberté politique*, 3e édit., p. 63) fait observer que dans nos mœurs il reste encore des traces des idées de l'ancien régime sur le travail, la dérogance et le « *vivre noblement.* »

tous les contribuables en proportion de leur revenu, sans aucune immunité. La loi était la même pour tous, et il n'y avait plus de différence à faire entre le criminel gentilhomme et le criminel roturier. En d'autres termes, à la distinction des classes et des ordres, la révolution substituait, en matière civile, criminelle et même politique, *l'égalité devant la loi.*

26. Il ne faudrait pas considérer comme étant contraires à l'égalité les lois qui exigent pour être électeur ou éligible, certaines conditions de capacité, de moralité, de domicile ou d'âge. Ces dispositions n'emportent aucune exclusion, puisque chacun en remplissant les conditions acquiert la pleine aptitude. Il en est de même des dispositions qui instituent des juridictions spéciales pour des catégories de justiciables. Les évêques et quelques fonctionnaires élevés, par exemple, doivent être traduits en matière de police correctionnelle, non devant le tribunal de première instance, mais directement devant la Cour d'appel[1]; les marins et les militaires ont leurs tribunaux particuliers. Ces exceptions ne sont pas incompatibles avec le principe de l'égalité, tout Français pouvant devenir évêque, marin, militaire.

27. Avant la loi qui actuellement régit la presse, plusieurs dispositions ont puni l'excitation à la haine de classes de la société les unes contre les autres[2]. On a beaucoup déclamé contre cette disposition qui semble impliquer l'existence des classes, lorsqu'elles ont disparu par l'établissement de l'*égalité civile.* Pur jeu de mots! N'est-il pas évident que dans cette disposition le mot *classe* est synonyme de *catégorie?* Si la loi a supprimé les classes au point de vue civil et les ordres en matière politique, il existera toujours des positions sociales diverses, des propriétaires, des ouvriers, des capitalistes, des

[1] Code d'instruction criminelle, art. 479 à 503 et 510 à 517.

[2] Art. 9 de la loi du 8 septembre 1835. « Toute provocation à la haine entre les diverses classes de la société sera punie des peines portées dans l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819. » Le second paragraphe de l'art. 8 permet aux tribunaux d'élever la peine au double du *maximum.* La peine portée dans l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819 est d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 fr. à 500 fr.

fonctionnaires, c'est-à-dire des catégories qui existent dans toute société. Tel est le sens dans lequel devait raisonnablement être prise la loi du 9 septembre 1835, et il y avait ou subtilité ou mauvaise foi à trouver dans le mot *classes* le moindre prétexte à critique.

28. La noblesse existe encore, même légalement, et si elle n'est plus investie de privilèges, *en fait,* elle tire des avantages des souvenirs du passé. Les titres de noblesse étant reconnus par la loi, il sera intéressant de suivre l'histoire des dispositions qui les ont successivement régis.

29. L'origine des titres nobiliaires se trouve dans les fonctions ou charges que les compagnons des rois barbares prirent immédiatement après la conquête, en se substituant à la plupart des fonctionnaires romains[1]. Plus tard, la charge fut attachée à la terre, la souveraineté se morcela, et c'est ainsi que la seigneurie transmissible remplaça la fonction personnelle, révocable, viagère. Le *duc* ou *dux* était le général commandant un corps d'armée. Le comte, *comes,* ou dans la langue des Francs *graf,* accompagnait l'empereur. Quant au *marquis,* les *duces limitanei* des Latins, leur nom venait de *marche,* qui signifie limite ou frontière : « *Marchiones sunt qui fines regni tuentur.* » On n'est pas d'accord sur l'origine des barons. « Je pense, dit M. Serrigny, que les barons tirent leur origine des *Sagi barons* dont il est fait mention dans l'article 56 de la loi salique, et que M. Pardessus croit avoir été les suppléants des comtes. L'usage où furent tous les officiers de déléguer leurs fonctions à des lieutenants, suivant le principe admis par la législation romaine, introduisit d'autres dénomi-

[1] « La Noblesse a ses racines à Rome et dans la Germanie. Après l'invasion, elle est représentée par une aristocratie militaire qui se recrute chez les Francs et par une aristocratie fonctionnaire que se recrute plus particulièrement chez les Gallo-Romains; elle a pour base sous les deux premières races la possession viagère et amovible du bénéfice ou de la fonction publique; sous la troisième le fief, c'est-à-dire la possession héréditaire du sol. Dès le règne le de saint Louis, elle se dédouble et s'ouvre aux roturiers qui sont autorisés à acquérir des fiefs ; elle est ensuite conférée par lettres de collation, attachée à certaines charges et, en dernier lieu, mise en vente » (Louandre, *Noblesse*, p. 279).

nations relatives à cette délégation. Les délégués s'appelaient tantôt vicomtes, *quasi comitum vicem gerentes;* tantôt prévôts, *quasi præpositi juri dicundo;* tantôt viguiers, *quasi vicarii*, tantôt châtelains, *quasi castrorum custodes.* Le vidame était à l'égard de l'évêque ce que le vicomte était à l'égard du comte[1]. »

30. Les rois conférèrent dans la suite des titres aux personnes qui se distinguaient par leurs services. Au moment où éclata la révolution, le mode le plus fécond de recruter la noblesse, consistait dans l'achat des charges anoblissantes. Necker a énuméré environ 4,000 charges qui conféraient la noblesse[2], et M. de Tocqueville cite une petite ville de province où, en 1750, il y avait 109 charges de judicature et 126 charges pour faire exécuter les arrêts. A la vérité, toutes les charges de cette petite ville ne conféraient pas la noblesse; mais presque toutes donnaient quelque privilège; quand elles n'en conféraient aucun en droit, elles en donnaient de fait par suite de quelque abus[3].

31. Les titres nobiliaires supprimés par la législation révolutionnaire reparurent sous l'Empire. L'Empereur qui, sans jamais renoncer à sa qualité de fils et représentant de la Révolution, tenait cependant à établir une monarchie environnée du même éclat que la monarchie ancienne, entreprit de créer une noblesse impériale en prenant les noms des anciennes distinc-

[1] *Droit public*, t. I, p. 297.

[2] *Administration des finances*, t. III, p. 145. Voici l'énumération des principales de ces charges : 80 charges de maîtres des requêtes; 1,000 environ dans les parlements; 900 dans la Chambre des comptes et à la Cour des aides; 70 dans le Grand Conseil; 30 dans les Cours des monnaies; 20 au Conseil provincial d'Artois; 80 au Châtelet de Paris; 740 dans les bureaux de finances; 50 grands baillis gouverneurs ou sénéchaux; 900 secrétaires du roi, etc.

[3] Tocqueville, *l'Ancien régime*, p. 164. Le généalogiste Chérin pensait que 3,000 familles nobles au plus avaient des titres remontant à 400 ans et que 1,500 seulement descendaient des anciens possesseurs de fiefs militaires. Anciennes ou récentes, il n'y avait pas, selon lui, plus de 17,000 familles nobles. Lavoisier en comptait 18,000 et ne portait pas à plus de 80,000 ou 100,000 le nombre des individus vivant noblement. Bonvallet-Desbrosses comptait 52,000 familles nobles et un total de 220,000 individus. M. Paul Boiteau (*État de la France en* 1789, p. 34) préfère l'opinion de Chérin et de Lavoisier à celle de Bonvallet-Desbrosses.

tions, soit qu'il voulût ainsi combattre plus efficacement l'influence qui restait aux familles de vieille aristocratie, soit qu'il jugeât impossible de donner à des titres nouveaux le prestige qu'avaient des dénominations consacrées par une longue et glorieuse tradition.

32. Un sénatus-consulte du 28 floréal an XII établit les *grands dignitaires* et les *grands officiers* de l'Empire. Les grandes dignités étaient celles de grand électeur, archichancelier de l'Empire, archichancelier d'État, architrésorier, connétable et grand amiral[1]. Les grands officiers étaient les maréchaux de l'Empire, les inspecteurs et colonels généraux de l'armée et du génie, des troupes à cheval et de la marine, les grands officiers civils de la couronne[2]. Vinrent ensuite trois décrets du 30 mars 1806, dont l'un érigea douze duchés grands fiefs en Italie et dans les provinces illyriennes[3]; l'autre disposait de la principauté de Neufchâtel en faveur du maréchal Berthier; le troisième érigeait en duchés grands fiefs les États de Parme et de Plaisance.

33. Un décret du 1er mars 1808 disposa que les titulaires des grandes dignités porteraient le titre de *prince* et d'*altesse sérénissime*. L'article 4 du même décret donna le titre de comte aux ministres, sénateurs, conseillers d'État à vie, président des Corps législatifs et archevêques. « Les présidents de nos collèges électoraux, ajoutait l'article 8, le premier président et le procureur général de notre Cour de cassation, le premier président et le procureur général de notre Cour des comptes; les premiers présidents et procureurs généraux de nos Cours d'appel, les évêques, les maires de nos trente-sept bonnes villes qui ont droit d'assister à notre couronnement, porteront *pendant leur vie* le titre de baron, savoir : les présidents de collèges électoraux lorsqu'ils auront présidé les collèges pendant trois sessions; les premiers présidents, procureurs généraux et maires, après dix ans d'exercice, et que *les uns et les autres auront rempli leurs fonctions à notre satisfaction.* »

[1] Art. 32.

[2] Art. 34 et 49.

[3] C'étaient la Dalmatie, l'Istrie, le Frioul, Cadore, Bellune, Conégliano, Trévise, Feltre, Bassano, Vicence, Padoue et Rovigo.

Les grands dignitaires purent conférer à leur fils aîné le titre de *duc de l'empire* et à leurs fils puînés les titres de *comte* ou de *baron*, à la charge d'instituer un majorat donnant, pour le premier de ces titres, 20,000 fr. de revenu; pour le second, 10,000 fr., et pour le troisième, 5,000 fr. — Pour les deux derniers, indépendamment de la somme donnée et transmissible, le titulaire devait justifier d'un revenu personnel de 30,000 livres de rente, s'il voulait être comte, et de 15,000, s'il voulait être baron.

34. On distingua deux espèces de majorats : 1° les *majorats de propre mouvement*, dont la dotation était donnée par l'État; 2° les *majorats sur demande*, dont la dotation devait être fournie par les impétrants. Les premiers n'étaient pas nécessairement soumis à l'examen du *conseil du sceau des titres*, tandis que si la dotation était fournie, même pour une faible portion, par l'impétrant, l'examen de ce conseil était indispensable. Le conseil, présidé par l'archichancelier de l'empire, était composé de, 1° trois sénateurs; 2° deux conseillers d'État; 3° un procureur général; 4° un secrétaire général.

Qu'ils fussent constitués de propre mouvement ou sur demande, les biens composant le majorat étaient déclarés par le décret inaliénables, insaisissables, et non susceptibles d'être grevés d'hypothèque. Les revenus eux-mêmes n'étaient pas saisissables en principe; cependant le décret permettait de déléguer les fruits aux créanciers dans une certaine proportion, et, en ce cas, ils pouvaient être saisis [1].

35. Lorsque le Code pénal fut rédigé en 1810, un article punit les usurpations de titres (art. 259).

Telles furent les dispositions principales qui régirent la nouvelle noblesse. Dans les promotions à la noblesse impériale on tenait compte du rang que le titulaire occupait dans l'ancienne noblesse; cette règle ne fut cependant pas toujours

[1] Depuis 1806, l'Empereur conféra 2,189 titres majoratisés, répartis de la manière suivante :

Princes, 4; — Ducs, 33; — Comtes, 531; — Barons, 1,516 et chevaliers 285. (Rapport de M. Amédée Thierry au Sénat, dans la séance du 4 juillet 1860.)

suivie et on vit des personnes qui portaient le titre de comte avant 1789, nommées simplement barons de l'Empire.

36. La Restauration rétablit l'ancienne noblesse sans abolir la nouvelle. « La noblesse ancienne, dit l'art. 71 de la Charte de 1814, reprend ses titres; la nouvelle conserve les siens. Le roi fait des nobles à volonté, mais il ne leur accorde que des rangs et des honneurs, *sans aucune exemption des charges et des devoirs de la société*[1]. Les titres de *marquis* et de *vicomte*, que n'admettait pas la noblesse impériale, reparurent, et une ordonnance du 21 juin 1829 éleva à 15,000 fr. le revenu du majorat à constituer pour un titre de marquis transmissible et à 7,000 fr. pour le titre de vicomte.

37. Après la révolution de 1830, les titres nobiliaires ne furent pas formellement abolis; mais, dans la révision du Code pénal par la loi du 28 avril 1832, en abrogeant l'art. 259, le législateur cessa de punir l'usurpation pour ne pas consacrer une reconnaissance implicite des titres. Aussi la vanité se donna libre carrière, et cette période se fit remarquer par une véritable explosion de familles titrées. Plus tard le gouvernement profita de ce que les législateurs de 1832 n'avaient pas formellement aboli les titres, pour en conférer officiellement quelques-uns. La législation du gouvernement de Juillet, sur ce point, fut donc incertaine, et dans la pratique, l'administration se montra aussi tolérante que possible.

[1] Une ordonnance du 8 octobre 1814 décida qu'on expédierait des lettres patentes conférant le titre personnel de chevalier et des armoiries aux membres de la Légion d'honneur qui justifieraient d'un revenu net de 3,000 fr. Un décret du 13 mars 1815 rendu pendant les Cent-Jours abolit les titres de noblesse. Mais Napoléon réserva les titres nationaux conférés par lui et « le droit de donner des titres aux descendants des hommes qui ont illustré le nom français dans la guerre, l'administration, les sciences et les arts. » Sous la seconde Restauration, une ordonnance du 1er février 1824 disposa que les titres de duc, marquis, comte, vicomte et baron seraient personnels et non transmissibles aux descendants des titulaires lorsque ceux-ci n'auraient pas constitué de majorat. Les majorats des marquis étaient, pour les conditions pécunaires, assimilés à ceux de comte et ceux de vicomte aux majorats de baron. Mais l'ordonnance du 21 juin 1829 éleva à 7,000 fr. le revenu des majorats de vicomte et à 15,000 fr. le revenu des majorats de marquis.

38. La question des majorats ne fut résolue qu'en 1835. Une loi du 12 mai de cette année défendit l'établissement de majorats pour l'avenir. Quant au passé, elle fit la distinction suivante entre les *majorats de propre mouvement* et les *majorats sur demande*. A l'égard de ces derniers, une disposition en restreignit la durée à deux degrés, l'institution non comprise; c'était une limitation qui modifiait le contrat primitif. Une autre disposition enlevait au contrat son caractère primitivement irrévocable, car elle permettait au constituant d'affranchir les biens par une révocation expresse de la libéralité.

Quant aux majorats de propre mouvement, la loi du 12 mai 1835 disposa qu'ils continueraient à être possédés conformément au titre d'investiture. Si l'on avait affranchi purement et simplement les biens composant les majorats, ces biens devenant libres aux mains des particuliers, l'État aurait perdu le droit de réversibilité qui, en certaines circonstances, pouvait rendre au domaine les biens majoratisés. M. Serrigny a eu raison de critiquer cette disposition, qui fait perdre en droits de mutation au Trésor plus que le domaine ne gagnera par réversion [1].

39. Après la révolution de 1848, un décret du gouvernement provisoire, en date du 29 février 1848, disposa en ces termes : « Tous les anciens titres de noblesse sont abolis; les qualifications qui s'y rattachaient sont interdites; elles ne peuvent être prises publiquement ni figurer dans aucun acte. » Après les événements de Décembre, un décret du 24 janvier 1852 abrogea le précédent, de telle sorte qu'on se trouva replacé sous l'empire de la législation incertaine qui avait régi la matière pendant le gouvernement de Juillet. Mais une loi du 28 mai 1858 ayant remis en vigueur l'article 259 du Code pénal avec quelques modifications, la noblesse s'est trouvée impli-

[1] *Traité de droit public*, t. I, p. 307.

Le gouvernement de la Restauration délivra 1,261 lettres patentes constitutives de titres : 19 ducs; 44 marquis; 205 comtes; 214 vicomtes; 779 barons. Le gouvernement de Juillet ne conféra que 95 titres : 6 ducs; 27 comtes; 7 vicomtes et 55 barons. (Rapp. de M. Amédée Thierry, sénateur, à la séance du 4 juillet 1860).

citement consacrée par une disposition qui punissait les usurpations nobiliaires[1]. Peut-être n'était-ce pas là le but que se proposaient les promoteurs de la mesure; car leur intention était loin d'être favorable à l'esprit nobiliaire; mais le résultat a tourné contre la pensée première, et la noblesse est sortie plus forte d'une attaque dirigée uniquement contre les usurpateurs.

Cette consécration fut complétée par un décret du 8 janvier 1859, portant institution d'un *conseil du sceau* appelé « à donner son avis sur les demandes de titres, de changements et additions de noms, *lorsque les changements ou additions ont pour effet de conférer une distinction honorifique.* » Il y a cette différence entre les *demandes* ou *vérifications de titres* et les simples *changements* et *additions* de nom que, pour les premières, le Conseil du sceau *doit* délibérer, tandis que pour les seconds il *peut* seulement être appelé à délibérer; car c'est en principe devant le conseil d'État que sont portées les demandes en changement ou addition de nom[2].

40. Le conseil du sceau, institué par le décret du 8 janvier 1859 avait toutes les attributions que le décret du 1er mars 1808 avait conférées au conseil du sceau de l'Empire et celles que plus tard l'ordonnance du 15 juillet 1814 avait données à la commission du sceau. Il se composait : 1° du ministre de la Justice, président; 2° de deux sénateurs; 3° de deux conseillers d'État; 4° de deux membres de la Cour de cassation; 5° de trois maîtres des requêtes; 6° d'un commissaire du gouvernement, faisant fonctions de procureur général; 7° d'un secrétaire[3]. En l'absence du ministre, le conseil était présidé par

[1] La Chambre des députés a été saisie par l'initiative d'un de ses membres d'une proposition tendant à l'abrogation de l'article 259 du C. p.

[2] Art. 6 du décret du 8 janvier 1859. « Il délibère et donne son avis : 1° sur les demandes en collation, confirmation et reconnaissance de titres que nous aurons renvoyées à son examen; 2° sur les demandes en vérification de titres; 3° sur les demandes en remise totale ou partielle des droits de sceau, dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, et généralement sur toutes les questions qui lui sont soumises par notre garde des sceaux. *Il peut être consulté* sur les demandes en changement ou addition de noms ayant pour effet d'attribuer une distinction honorifique. »

[3] La commission du sceau des titres instituée par l'ordonnance du 15 juil-

un vice-président désigné par décret impérial. Les avis étaient arrêtés à la majorité des voix; en cas de partage, la voix du président était prépondérante. Quant aux maîtres des requêtes, ils n'avaient voix délibérative que dans les affaires dont le rapport leur était confié.

Un décret du 10 janvier 1872 a supprimé le conseil du sceau et rendu ses attributions au *conseil d'administration* du ministère de la Justice. C'est le retour à la pratique du gouvernement de Juillet. Mais l'article 259 du Code pénal est toujours en vigueur, ce qui implique la consécration des titres nobiliaires. En fait, le gouvernement n'en confère plus de nouveaux, de sorte que les distinctions de cette nature acquièrent une valeur d'autant plus grande que l'usurpation est un délit et que la répugnance du gouvernement à en créer d'autres est un obstacle à leur multiplication.

Les référendaires institués par des ordonnances de 1814, 1815 et 1830 ont conservé près du conseil d'administration les attributions qu'ils avaient près du conseil ou de la commission du sceau[1]. Ce sont des officiers ministériels, privilégiés pour représenter les parties devant le conseil; les demandes ou requêtes, signées par eux, n'ont pas besoin d'être revêtues de la signature des impétrants.

41. On s'est occupé, après la révolution de Février, de la question des substitutions et des majorats. Une loi du 7 mai 1849 a rétabli les dispositions des articles 1048 et suivants du Code civil, en abrogeant la loi du 17 mai 1826 qui avait permis les substitutions dans une large mesure. Quant aux majorats,

let 1814 était composée de trois conseillers, d'autant de maîtres des requêtes, d'un commissaire du gouvernement (c'était de droit le secrétaire général du ministère de la Justice), d'un secrétaire et d'un trésorier. L'ordonnance du 31 octobre 1830 supprima la commission du sceau à partir du 1er novembre et transporta ses attributions au *conseil d'administration* du ministère de la Justice. Elle réunit les bureaux du sceau à ceux du ministère de la Justice.

[1] Ordonnances des 15 juillet 1814, 11 décembre 1815 et 31 octobre 1830. Ces référendaires sont au nombre de six. « Ils doivent fournir un cautionnement de 500 fr. en rentes 5 pour 100. » (Art. 3 de l'ordonnance du 31 octobre 1830.)

elle a laissé subsister la législation antérieure pour les majorats de propre mouvement[1]. A l'égard des majorats sur demande, elle a déclaré libres les biens majoratisés qui avaient été l'objet d'une double transmission à partir de l'institution. Même quand il n'y avait pas eu deux transmissions, les biens ont été déclarés libres si, au moment de la loi, il n'y avait pas d'appelé né ou conçu.

42. Pour terminer cette histoire des titres nobiliaires, nous devons mentionner une délibération du Sénat de l'Empire, ordonnant le renvoi d'une pétition aux ministres d'État et de la Justice. L'esprit de cette délibération nous a été révélé par le rapport. Elle tendait à obtenir, 1° une vérification générale des titres, en recommandant une certaine tolérance envers l'ancienne noblesse et ceux qui sont en possession depuis longtemps; 2° l'abolition de la déchéance légale qui prive des titres conférés sous l'Empire, une partie des héritiers des titulaires; les titres étaient viagers par leur nature et ne devenaient transmissibles que par la constitution d'un majorat. Cette condition n'ayant plus été réalisable à partir de la loi de 1835 abolitive des majorats, plusieurs titres se sont éteints, et le rapporteur émettait le vœu que « *les héritiers fussent relevés de cette déchéance involontaire, mais légale*[2]. »

QUESTION.

Le ministère public a-t-il le droit d'agir comme partie principale en rectification d'un acte de l'état civil?

43. Cette question trouve ici sa place parce qu'elle a été soulevée principalement à l'occasion de distinctions nobiliaires

[1] La commission choisit pour rapporteur M. Valette, dont le rapport a été reproduit dans la *Collection des lois de Devilleneuve*, p. 44, 1849. « Peut-être, disait-il, pourra-t-on un jour, à l'aide d'un travail d'un ordre nouveau, trouver un moyen de transaction entre l'État et les titulaires des biens domaniaux et rendre ainsi à la circulation un capital indisponible de plus de 20 millions. »

[2] Rapp. de M. Amédée Thierry au Sénat, 4 juillet 1860.

et spécialement au sujet de la particule *de* indûment insérée dans certains actes de l'état civil. Rien, en effet, n'est plus aisé que les usurpations de cette espèce. Les actes de l'état civil sont tenus dans les communes rurales par des officiers de l'état civil souvent peu éclairés, ou faibles, ou intéressés; ils ne résistent pas aux entreprises de la vanité, et par suite de leur condescendance, le nombre des usurpations est devenu considérable et pourrait s'augmenter encore. Il est vrai que la particule n'est pas le signe certain de la noblesse; mais en fait elle passe dans une opinion fort répandue pour être une distinction nobiliaire[1]. Il importe donc de réprimer les tentatives de ceux qui cherchent par cette addition à se procurer les avantages attachés à la véritable noblesse. « Je ne

[1] La particule *de* ou *des* indique un rapport de lieu ou d'origine, elle a été prise pour signe de noblesse, parce que souvent elle exprimait le rapport du seigneur avec le fief et qu'après un long usage le nom du fief était seul employé comme s'il eût été le nom patronymique (Louandre, *Noblesse*, 3e partie, *Des noms*, p. 101 à 109). Cette question a été spirituellement traitée par M. Paulin Paris devant l'Académie de Reims.

« La particule nobiliaire, disait le complément du Dictionnaire de l'Académie, est la syllabe que les nobles placent devant leur nom.

— « Les dictionnaires, dit M. Paulin Paris, auraient dû ajouter que la particule devenait nobiliaire à une condition : c'était de rester séparée du corps du nom propre. »

Autrefois les articles emportant la particule *du*, *des*, étaient toujours réunis au mot suivant; la particule *de* l'était souvent quand le mot commençait par une consonne, et toujours quand il commençait par une voyelle, l'élision se faisant sans apostrophe. Tous ceux qui ont gardé la particule ainsi jointe à leur nom sont donc en droit de la séparer, et ils n'en seront ni plus ni moins nobles pour cela. Mais le préjugé est qu'ils le seront, et l'on a cru de nos jours ramener Jeanne d'Arc à ses origines populaires, en lui donnant le nom de Darc, parce qu'on le lit ainsi dans les manuscrits de son procès : sans faire attention qu'à ce compte, il faudrait écrire de la même sorte duc Dalençon et roi Dangleterre. M. Paulin Paris montre que la particule *de* ne confère pas la noblesse et que les plus nobles signent Montmorency, La Trémouille, sans pour cela déchoir de leur rang. La particule *de* exprime un rapport de lieu ou de possession : « C'est, dit-il, un perpétuel souvenir, soit du lieu d'où l'on tire son origine, soit d'un bois, d'un village, d'une ferme, d'une motte de terre, d'un marais ou d'un pré que l'on a possédé. » On ne figure pas un M. *de* Mathieu ou *de* Vilain. On appelait Pierre, valet

connais rien de moins digne de considération, disait M. Dupin devant la Cour de cassation, que ces fraudeurs de titres qui s'arrogent impudemment des qualifications honorifiques qui ne leur ont pas été légalement conférées. Ils pullulent cependant, et la question avec eux est de savoir si on leur laissera le champ libre ou si leur audace sera réprimée[1]. »

La question de savoir si le ministère public a le droit d'agir, comme partie principale, en rectification des actes de l'état civil est très controversée par les auteurs[2], et divise la jurisprudence des cours.

44. Si le ministère public n'avait pas le droit d'agir comme partie principale, dans bien des cas, l'altération du nom serait irréparable et les parties pourraient impunément porter une

du marquis de Courval, « Pierre *de* Courval, » et le nom du maître a pu se garder dans la famille du serviteur. En dehors de cette domesticité, l'aîné des fils, dans la bourgeoisie, gardant le nom de la famille, les puînés s'en distinguaient par un nom de fantaisie ou de propriété territoriale. Le fameux accusateur public du tribunal révolutionnaire de Paris, Fouquier, s'appela Fouquier de Tinville; et ses frères, Fouquier d'Hérouel et Fouquier de Vauvilliers. Il en était alors des surnoms comme des armoiries, elles étaient au premier occupant.

Disons en outre que plus d'un paysan, cherchant travail ou fortune ailleurs, a pu retenir et qu'il prend quelquefois encore le nom de son village. Cette désignation peut se continuer à son fils, et si quelqu'un de leurs descendants sort de son métier, il pourra quelque jour « figurer parmi les vieux gentilshommes. » Le *de* enfin marque un rapport le plus souvent de lieu, mais de quel genre est ce rapport? On est de tel village : est-ce comme seigneur, est-ce comme meunier? C'est là le point : le *de* n'en dit rien; la qualification seule peut le dire. « On a pu, dit M. Paulin Paris, désigner sous le nom de Narbonne et les descendants des anciens vicomtes de Narbonne et l'archevêque et le bourreau de Narbonne, et tout ouvrier originaire de la ville. » Ajoutons, quant à l'emploi grammatical de la particule, que *de*, précédant un nom de lieu ou d'objet possédé, suppose devant, soit un titre, soit un nom de personne. Si le titre ou le nom est supprimé, le *de* doit disparaître, et c'est le nom de la chose qui figure la personne. Ceux qui, pourvus de la particule, y tiennent tant qu'ils la gardent dans leur signature sans qu'elle soit précédée de leur prénom, sinon de leur titre, ne prouvent pas que les traditions de la vraie noblesse soient bien établies dans leur maison.

[1] Audience du 21 janvier 1862 (Le *Droit* du 25 janvier 1862).

[2] Voyez contre la recevabilité de l'action du ministère public : Toullier

distinction qui ne leur appartient pas. Souvent les parties n'auront aucun intérêt à réclamer, ce qui aura lieu toutes les fois que le nom usurpé ne sera pas porté par une autre famille. En ce cas, l'altération ne portera pas de préjudice à une personne déterminée, mais elle fera croire à une distinction honorifique. Si l'action est refusée au ministère public, par quel moyen détrompera-t-on les tiers? Le droit de donner des conclusions comme partie jointe implique une action déjà exercée, et si personne n'a intérêt à la former, quel effet produira le droit de conclure[1]?

45. On dit que le procureur ne sera pas désarmé puisqu'il a le droit d'agir devant le tribunal de police correctionnelle. Mais l'acte de l'état civil ne couvre-t-il pas celui qui porte un

t. I, nos 592 et 648 et dans le même sens les notes de Duvergier; Ortolan et Ledeaux, *du Ministère public*, t. I, p. 101. Ces auteurs se prononcent contre l'action du ministère public dans le cas où il s'agit de frapper d'appel un jugement qui prononce la nullité d'un mariage par suite d'une collusion frauduleuse entre les parties. Les auteurs suivants ont soutenu la même opinion en matière d'actes de l'état civil : Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2896; Hutteau d'Origny, *De l'état civil*, n° 42; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. I, § 63; t. IV, § 454, note 27 et § 458, note 6; Bonnier, *procédure civile*, sur l'article 856; Dutruc, *Journal du ministère public*, année 1860, p. 208. *En sens contraire :* Merlin, *Répertoire*, v° Mariage, section 6, § 3, n° 3; Duranton, t. I, p. 339; Delvincourt, t. I, p. 325; Demolombe, t. I, n° 333 et t. III, n° 312; Valette, *sur Proudhon*, t. I, 444 et *Explication sommaire*, p. 45; Marcadé, sur l'article 99, n° 2 et sur l'article 175, n° 3; Rieff, des *Actes de l'état civil*, 312; Desclozeaux, *Encyclopédie du droit*, v° Actes de l'état civil, n° 41; Demante, *Cours analytique*, t. I, n° 122 *bis*; Bertin, *Chambre du conseil*, t. I, n° 149, et journal *le Droit*, nos des 9 juillet 1860, 30 janvier 1861 et 7 novembre 1861; Alglave, *Action du ministère public en matière civile*, 1874, p. 75. — Gérard de Vasson, *Revue critique*, t. VIII, p. 50 et 51. Debacq, *Action du ministère public*, p. 39. En Belgique, M. Corbisier, premier avocat général à Bruxelles, a développé la même opinion dans un discours de rentrée prononcé à l'audience du 15 octobre 1861. Ce magistrat a constaté que l'action du ministère public a été admise par de nombreux arrêts des Cours de Cologne et de Bruxelles. V. D. P. 1862, 1er cahier, p. 5, 6, 7, une note de M. Brésillion et *Belgique judiciaire*, t. XIX, n° 91, p. 1444; V. enfin Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. I, § 79.

[1] Ont admis l'action du ministère public les arrêts suivants : Bourges, 2 février 1820; Poitiers, 26 mai 1846; Orléans, 17 mars et 29 décembre

nom conforme aux énonciations de son acte de naissance, lorsque le père ou l'aïeul, auteurs de l'usurpation, sont décédés? Le prévenu ne pourrait-il pas se défendre en invoquant l'acte de l'état civil, et tant qu'il n'y a pas rectification, lui serait-il même permis de porter un autre nom? En tout cas, sa bonne foi arrêterait l'action du ministère public parce qu'un des éléments du délit ferait défaut. Il est donc certain que l'action en rectification est le seul moyen efficace de faire cesser des usurpations qui sont de nature à induire le public en erreur.

48. Le législateur nous paraît avoir, à plusieurs reprisse, adopté ce système. L'art. 46 de la loi du 20 avril 1810 se compose de deux parties dont l'opposition mérite d'être re-

1860 (D. P. 160. 2. 79); Angers, 5 décembre 1860; Paris, 22 février 1861 (D. P. 1861. 2. 41) rendu sur les conclusions conformes de M. Chaix d'Est-Ange, procureur général. — V. Colmar, 29 décembre 1859 et 15 mai 1860 (D. P. 1860, II, p. 142 et 171); Agen, 26 juin 1860 (D. P. 1860, II, 141); Metz, 31 juillet 1860 (D. P. 1860, II, 137) et Montpellier, 10 mai 1859 (D. P. 1860, II, p. 143). On peut également citer comme favorable à ce système, quoiqu'il ne soit pas très explicite, un arrêt de Colmar du 29 décembre 1859 et Paris, 3 juin 1867. *En sens contraire :* Cour de cassation, ch. des requêtes, 20 et 21 novembre 1860 (D. P. 1860, I, p. 473); Amiens, 11 décembre 1860; Colmar, 6 mars 1860 (D. P. 1860, II, 169); Douai, arrêt du 18 août 1860 (D. P. 1860, II, 215); Bordeaux, 28 août 1860 (D. P. 1860, II, 213) et Dijon, 11 mai 1860 (D. P. 1860, II, p. 144). La question ayant été soumise à la chambre civile par suite de l'admission de deux pourvois formés contre les arrêts des Cours d'Angers et d'Orléans, la chambre civile a décidé que si l'action du ministère public, en matière civile, n'était pas recevable toutes les fois que l'ordre public était intéressé, il y avait des textes qui lui accordaient le droit d'action pour les rectifications des actes de l'état civil. (Arr. du 22 janvier 1862. *Gazette des Tribunaux* du 26 janvier 1862.) Cet arrêt a été rendu sur les conclusions de M. Dupin, qui avait dépassé dans ses conclusions la doctrine admise par la chambre civile, car, il avait soutenu que l'action du ministère public était recevable dans tous les cas où l'ordre public était intéressé. (V. le journal *le Droit*, numéro du 25 janvier 1862 et *Moniteur* du 19 février 1862 et D. P. 1862, I, 5. V. sur ce dernier arrêt le rapport de M. Laborie. La Cour de cassation de Belgique a dernièrement eu à s'occuper de cette question et l'a tranchée dans le sens de la recevabilité de l'action. Arr. du 5 mai 1881 (D. P. 1881, II, 241). Voir les conclusions de M. Faider, procureur général.

marquée. La première donne au ministère public le droit d'agir, en matière civile, dans les cas spécifiés par la loi; l'article ajoute : « Il surveille l'exécution des *lois,* des arrêts et des « jugements; il *poursuit d'office cette exécution* dans les dis- « positions qui intéressent l'ordre public. » Faut-il admettre, avec la chambre des requêtes de la Cour de cassation, que la seconde partie de l'article 46 n'ajoute rien à la première et que le droit de poursuivre d'office l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public ne doit s'entendre que *secundum subjectam materiam,* c'est-à-dire des cas où la loi accorde formellement l'action civile au ministère public? Cette interprétation serait contraire au principe qui veut qu'une disposition, si elle peut être entendue de deux manières, le soit d'après celle qui lui fait produire des effets et non d'après le sens qui ne lui en ferait produire aucun. Dans la doctrine adoptée par la chambre des requêtes, la seconde partie ne serait évidemment qu'une vaine répétition de la première. Le véritable sens de l'article 46 est plutôt celui-ci : « que l'ordre public soit ou non intéressé, le ministère public agira d'office toutes les fois que, pour une raison ou une autre, la loi lui accordera formellement cette faculté. Même quand aucune disposition spéciale ne lui donnera ce droit, il agira d'office toutes les fois que l'ordre public sera intéressé à l'exécution des lois. » Il est difficile, en effet, de fixer formellement tous les cas où l'ordre public est intéressé, et l'on comprend que la loi ne voulant pas enchaîner l'action du ministère public par une disposition inflexible, ait consacré le droit d'agir en termes généraux qui permettent de se plier aux nécessités diverses de l'ordre public. Sur ce point, le législateur a voulu laisser aux tribunaux et à la jurisprudence un pouvoir d'appréciation, suivant les cas et aussi suivant les temps; car ce qui intéresse l'ordre public à une époque peut n'avoir pas le même intérêt dans une autre. C'est ce qui est arrivé pour les distinctions nobiliaires. Lorsque l'art. 259 du Code pénal était abrogé, l'ordre public n'était pas intéressé à la rectification d'erreurs que le législateur regardait avec tant d'indifférence. Mais depuis que cet article est rétabli, la loi punissant les usurpations, l'indif-

férence du législateur a cessé, et c'est avec raison qu'en partant du principe de la loi du 28 mai 1858, on considère cette question comme liée à l'ordre public.

47. Sans doute il est difficile de dire en quoi consiste l'ordre public et de fixer ses limites avec certitude. A mon avis, ces mots sont synonymes d'intérêt général, et il suffit que le public soit intéressé pour que le parquet puisse agir d'office. Un signe infaillible démontre, en certains cas, que l'ordre public est intéressé, c'est la *sanction pénale*. Si le fait était inoffensif, s'il n'en résultait aucun inconvénient pour la société, la loi n'aurait pas édicté de peine, et cette règle est d'autant plus sûre que dans les cas où elle est applicable, l'interprétation ne court pas le risque d'être arbitraire. L'usurpation de noms ou de titres étant un délit, cette espèce d'affaires intéresse évidemment l'ordre public. Comme tout le monde peut avoir des rapports avec le porteur du nom falsifié, tout le monde est intéressé à ce que l'erreur soit réparée, et puisqu'il y a un intérêt général, l'ordre public est en cause[1].

[1] Les lois des 6 fructidor an II, 11 germinal an XI et 28 mai 1858, en défendant et punissant l'usurpation des noms et titres et en rappelant que le droit de conférer des titres et d'autoriser les changements de nom, n'appartient qu'au souverain, ont suffisamment indiqué que l'ordre public était intéressé dans la question. Les changements de nom ou additions sont autorisés par décret après examen du conseil d'État, sauf le droit pour les tiers de faire opposition dans l'année qui suit l'insertion au *Bulletin des lois*. Loi du 11 germinal an XI, articles 5, 6 et 7. La jurisprudence n'admet l'opposition que si l'opposant a un intérêt. Cons. d'Ét., arr. du 16 décembre 1858 (D. P. 1859, III, 44) et 4 février 1876 (D. P. 1876, III, 56). Il n'y a pas intérêt suffisant pour justifier l'opposition :

1° lorsque le nom est trop répandu pour constituer une propriété exclusive. Cons. d'Ét., 24 mai 1851 (D. P. 1851, III, 50);

2° si l'impétrant avait une possession que l'autorisation ne fait que confirmer. Cons. d'Ét., 17 mars 1864 (D. P. 64, III, 49);

3° si l'impétrant avait des titres analogues à ceux de l'opposant, Cons. d'Ét. 2 août 1870 (D. P. 1872, III, 53);

4° si l'impétrant conserve un autre nom qui rend toute confusion impossible. Cons. d'Ét., 18 juillet 1873 (D. P. 1874, III, 39).

Les noms de fief ajoutés au nom patronymique, si l'addition était antérieure aux lois des 19-23 juin 1790 et 6 fructidor an II et avait duré un temps suffisant, peuvent être portés nonobstant les prohibitions de ces lois qui ont

48. L'objection fondamentale élevée contre cette interprétation de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, c'est que l'action du ministère public prendrait une extension indéfinie, et que, sous prétexte d'ordre public, il interviendrait dans tous les procès et particulièrement dans toutes les questions d'état qui sont généralement reconnues pour intéresser l'ordre public. Se défie-t-on aussi des tribunaux, et croit-on qu'ils accepteraient facilement une action du ministère public si l'intérêt général n'était pas sérieusement engagé dans la question? Ceux qui font des projets d'organisation judiciaire ont le droit de penser librement des tribunaux; mais il n'appartient pas au jurisconsulte, simple interprète des lois, de prêter au législateur des sentiments de défiance à l'égard de juges régulièrement institués. D'ailleurs la question générale de savoir si l'action du ministère public est recevable toutes les fois que l'intérêt général est engagé peut être écartée du débat. C'est ce qu'a fait la chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 22 janvier 1862. Sans admettre la recevabilité d'une manière générale, elle a décidé qu'en matière de rectification des actes de l'état civil, il y avait des textes de loi qui donnaient l'action au ministère public[1].

49. Cette opinion a reçu trois fois la confirmation de la loi ou du pouvoir interprétatif. Un avis du conseil d'État, en date du 8 brumaire an XI, approuvé le 12 brumaire suivant, reconnaît au ministère public le droit d'agir comme partie principale lorsqu'il s'agit de faire réparer une *omission* sur les registres de l'état civil. Puisque la poursuite d'office lui appartient lorsqu'il s'agit d'omission, il en doit à plus forte raison être de même en cas de simple *rectification*. Si le conseil d'État avait été consulté sur un cas de rectification, les mêmes motifs l'auraient conduit à la même solution, et jamais il n'a été plus vrai de

disposé pour l'avenir. Mais le nom de terre ainsi ajouté au nom de famille ne peut être pris isolément. Cour cass., ch. req., 2 février 1881 (D. P. 1881, I, 339).

[1] Voir le texte de l'arrêt et les conclusions de M. Dupin dans *le Moniteur* du 19 février 1862. C'est aussi l'opinion qu'exprime M. Valette, *Cours de Code civil*, t. Ier (1873), p. 123.

dire : *ubi eadem ratio idem jus*. Ce qui le prouve, c'est que la disposition finale de cet avis reconnaît en termes généraux comme incontestable *le droit du ministère public d'agir d'office en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public*. L'article 122 du tarif du 18 juin 1811 règle comment les frais seront taxés, payés et recouvrés dans les cas où la *rectification est poursuivie d'office par le ministère public*, conformément à l'avis du 12 frimaire an XI. Enfin l'article 75 de la loi de finances du 25 mars 1817 accorde l'enregistrement gratuit pour les actes et jugements faits ou rendus à la requête du ministère public et « ayant pour objet de réparer les omissions et faire les rectifications pour les actes de l'état civil qui intéressent les indigents. » La qualité d'indigents explique l'enregistrement *gratis*, mais ne rend pas compte du droit accordé au ministère public. La loi de finances présuppose donc que le droit d'agir appartient en principe au ministère public, et faisant l'application de cette règle aux causes qui intéressent les indigents, elle décide seulement que l'enregistrement aura lieu *gratis*.

Ajoutons à ces interprétations législatives une ordonnance des 30 août — 9 septembre 1837 que M. Valette citait dans ses leçons publiques, quoiqu'il ne l'ait pas mentionné dans le passage de son livre où il soutient que l'action est recevable. La loi du 19 mai 1834 dispose que les officiers perdent leur grade en perdant la qualité de Français. En exécution de cette disposition, l'ordonnance du 30 août 1837[1] porte que les instances tendant à faire déclarer par les tribunaux que l'officier a perdu la qualité de Français seront poursuivies par le ministère public dans la forme des actions qu'ils ont le droit de poursuivre d'office[2].

[1] Dans le t. Ier de son cours (ouvrage inachevé), M. Valette ne cite pas cette ordonnance; mais il cite les lois du 10 décembre 1850, art. 3, et du 10 juillet 1850. La première, qui avait pour objet de favoriser le mariage des indigents, charge le ministère public de poursuivre la rectification des actes de l'état civil des indigents. V. *Cours*, t. Ier, p. 124 (publié en 1873). L'autre qui oblige les époux à déclarer s'ils ont fait un contrat de mariage, autorise le ministère public à poursuivre la rectification des déclarations erronées.

[2] Dans une note sur cette ordonnance, M. Duvergier (1837, p. 371), après

Les partisans de l'opinion contraire tirent argument des articles 99 du Code civil et 855 du Code de procédure civile qui règlent le mode de procéder en matière de rectification d'actes de l'état civil. Le premier semble impliquer que le ministère public n'a que le droit de donner des conclusions. Ce serait attribuer à cet article plus de portée qu'il n'en a; s'il exige que le ministère public soit entendu toutes les fois que l'action est introduite à la requête des parties, rien dans sa disposition n'exclut le droit pour le ministère public d'agir d'office toutes les fois que les parties gardent le silence. Quant à l'article 855 du Code de procédure civile, en disposant que la rectification serait demandée par requête au tribunal, il a seulement eu pour but de rejeter le système de rectification administrative et officieuse qui avait été proposée dans un article du projet.

50. Dans l'espèce sur laquelle a été rendu l'arrêt du 19 décembre 1860[1], la Cour de cassation, après avoir posé la théorie générale, a décidé que d'après les faits de la cause, l'ordre public n'était pas intéressé. Il s'agissait d'un acte de naissance qui avait été surchargé postérieurement à sa rédaction par l'addition d'une particule. Le procureur général reconnaissait que le défendeur avait le droit de porter la particule, mais l'acte ayant été surchargé, il pensait, 1° qu'il fallait ordonner la suppression d'une addition irrégulièrement faite; 2° rectifier l'acte de naissance ramené à son état primitif, et pour cela rendre un jugement dont la décision serait mentionnée sur les registres et en marge de l'acte. Une mention inscrite en surcharge était de nature à tromper ceux qui auraient consulté les registres, et précisément parce qu'elle était en surcharge, les parties pouvaient avoir des doutes sur la valeur de cette énonciation; les uns auraient douté, les autres cru ou nié, et ce résultat, contraire à l'intérêt de tous, se serait mal concilié avec un ordre public bien entendu. Les

avoir dit qu'elle lui paraît contraire aux principes, émet l'opinion que l'action devrait appartenir, en ce cas, au ministre de la Guerre.

[1] D. P. 1861, I, 87.

raisons déduites par le procureur général auraient dû, selon nous, faire admettre l'action du ministère public, mais la Cour suprême, dans l'intention louable de restreindre autant que possible, cette espèce de procès, a jugé que la mention de l'acte de l'état civil étant conforme à la réalité il n'y avait pas d'intérêt suffisant, pour l'ordre public, à faire réparer l'irrégularité provenant d'une surcharge.

DROIT COMPARÉ.

51. Belgique. — L'égalité devant la loi a triomphé chez presque toutes les nations des deux mondes. Nulle part elle n'est si complète qu'en France, si l'on en excepte la Belgique. L'article 6 de la constitution belge porte en effet : « Il n'y a dans l'État aucune distinction *d'ordres*. Les Belges sont *égaux devant la loi;* seuls ils sont admis aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. » Sous le gouvernement de la maison d'Orange-Nassau, on avait rétabli l'ancienne distinction féodale des trois ordres (l'ordre équestre ou la noblesse, l'ordre des villes et l'ordre des campagnes); c'est cette distinction que l'article 6 de la constitution du 7 février 1831 a eu spécialement en vue lorsqu'il a prononcé *l'abolition des ordres*. Les titres nobiliaires sont cependant reconnus par la loi Belge; mais la loi n'y attache aucune faveur et, comme chez nous, la noblesse n'a, dans ce pays, qu'une situation de fait qui tient à l'importance sociale attachée par l'opinion publique aux distinctions honorifiques.

Le législateur, depuis 1836, a prescrit la reconnaissance générale des titres et la publication d'états nominatifs contenant la nomenclature des titulaires reconnus par le roi. Des arrêtés royaux des 26 janvier 1822 et 24 mai 1827 ont déterminé les conditions requises pour cette reconnaissance. Une commission consultative instituée en 1843, et depuis lors un conseil héraldique, sont chargés du travail de vérification ainsi que de l'examen des demandes en collation et reconnaissance de

noblesse. Aux termes de l'arrêté du 26 janvier 1822, les états nominatifs, au fur et à mesure de leur approbation par le roi, reçoivent, dans les colonnes du journal officiel, la publicité nécessaire pour que chacun s'y conforme, et « spécialement, y est-il dit, les fonctionnaires publics. » La liste générale des titulaires avec les conditions de leurs titres transmissibles ou non, figure dans l'*Almanach royal* à côté de la liste des membres des ordres, soit nationaux, soit étrangers.

52. Russie. — L'égalité civile a, au contraire, fait peu de progrès en Russie. La distinction des classes y est très marquée entre la noblesse, la bourgeoisie et les paysans et dans la noblesse on suit une classification minutieuse en 14 divisions. Nous parlerons de ces divisions après avoir fait connaître la profonde modification que l'initiative de l'empereur Alexandre II a, dès le commencement de son règne, apportée à la condition des paysans.

Au moment où l'empereur Alexandre II a entrepris la réforme du servage, il y avait en Russie 23 millions de serfs, dont 20 millions attachés à la glèbe et 1,500,000 attachés aux habitations seigneuriales pour le service personnel de leurs maîtres. Quant à la situation des paysans, elle était, en fait, très diverse parce qu'ils cultivaient des possessions d'étendues très différentes. Leur position légale telle qu'elle était établie pour tous dans les articles 1030, 1045, 1046 et 1085 du Svod était fort dure.

Art. 1045 : « Le seigneur peut imposer à ses serfs toute espèce de corvées, lever sur eux des redevances (*obrock*) et exiger d'eux des services personnels, *pourvu qu'ils n'en soient pas ruinés,* et qu'on leur laisse le nombre de jours fixé par la loi pour leurs propres travaux. »

L'article 1046 fixait à trois le nombre de journées que le serf pouvait être forcé à donner au seigneur. Depuis la rédaction du Svod qui fut promulgué en 1833, ce nombre avait été réduit à deux journées.

L'article 1085 donnait au seigneur le pouvoir de changer, à son gré, la nature des services du serf, de l'appeler de la campagne à la ville et de le renvoyer aux champs lorsqu'il n'était pas content de ses services. Le propriétaire pouvait aussi aliéner

les serfs, soit avec la terre, soit séparément, pourvu que l'acheteur possédât d'autres serfs. La loi ne permettait cependant pas de séparer dans la vente les membres de la même famille. Ce dernier tempérament était fort ancien et remontait jusqu'à Pierre le Grand[1].

Un rescrit impérial du 27 novembre 1857 a posé les bases suivantes pour l'affranchissement des serfs.

« 1° Les seigneurs conservent le droit de propriété sur toute la terre de leurs biens.

« 2° Les paysans gardent l'enclos qu'ils acquièrent en propre au moyen du rachat.

« 3° Des terres cultivables, en quantité suffisante pour leurs besoins et garantissant leur solvabilité envers le fisc et le seigneur de la terre, sont mises à la disposition des paysans qui en paieront la rente, soit en argent, soit en travail. »

Le propriétaire peut vendre aux paysans les terres qu'il doit laisser à leur disposition; mais il n'y est pas obligé et peut, s'il le préfère, s'en tenir au contrat où il a stipulé soit des corvées, soit des redevances pécuniaires. En cas de vente, les redevances sont capitalisées à 6 0/0 et la somme ainsi fixée est payée moitié en titres nominatifs au nom du vendeur à 5 1/2, non négociables à la Bourse et moitié en titres au porteur à 5 0/0 négociables à la Bourse comme les fonds publics. L'État retient 20 0/0 pour frais de recouvrement et non-valeurs. C'est la commune qui doit rembourser l'État et de là découlent les pouvoirs de la commune sur les paysans, pouvoirs qui suivent les débiteurs même au delà des limites du territoire communal. La libération envers l'État a lieu par le paiement de 49 annuités

[1] V. *Régénération sociale de la Russie*, par M. Victor de Porochine, 1861 et *Solution pratique de la question des paysans*, par le même, 1861. V. Aussi *Annuaire de la Revue des Deux-Mondes*, année 1860, p. 488. Dans le nombre de 23 millions a'étaient pas compris les paysans des domaines de l'État et des apanages impériaux. Ces paysans étaient à peu près affranchis; car en Russie, comme en France sous l'ancien régime, l'émancipation avait commencé par les serfs domaniaux. M. Smith dans le *Dictionnaire politique* de M. Block porte à 25 millions le nombre des serfs des domaines de l'État et des apanages impériaux. V° *Russie*.

à raison de 6 0/0, dont cinq pour intérêts et un à titre d'amortissement[1].

L'inégalité qui sépare les classes crée aussi des distinctions dans chaque classe. Les subdivisions forment, dans la noblesse, quatorze catégories, et dans la bourgeoisie, six.

D'après un manifeste du 2 avril 1801, un membre de la noblesse ne peut être jugé que par un tribunal composé de nobles et la condamnation prononcée par ce tribunal n'est exécutoire qu'après approbation par le Sénat et l'Empereur, si elle emporte la perte de la noblesse, de l'homme ou de la vie. Les nobles sont affranchis de tout châtiment corporel, fussent-ils sous-officiers ou même soldats. Leurs maisons sont affranchies de l'obligation du logement militaire. — Quand une condamnation les prive de leurs biens, leur confiscation n'en est pas prononcée; ils passent au plus proche héritier.

On distingue la noblesse de naissance et la noblesse de services. « Pierre le Grand a subordonné la première à la seconde et classé par rangs les fonctions civiles et militaires; il y a quatorze classes, savoir : 1re, chancelier de l'Empire, feld-maréchal, amiral général, conseiller privé de première classe; 2e, général en chef, amiral, conseiller privé de deuxième classe; 3e, vice-amiral, lieutenant-général, conseiller privé; 4e, major-général, contr'amiral, conseillers d'État de première classe; 5e, conseillers d'État.

[1] « Le gouvernement voulant se rendre compte des changements produits par l'émancipation, a chargé une commission de faire une enquête dont les résultats ont été publiés en 1873. En 1873, la condition des paysans a éprouvé matériellement et moralement une amélioration sensible dans le nord-ouest, à l'exception des contrées marécageuses de Pinsk et des rives du Pripet. Dans le sud, l'aisance a augmenté sans que la moralité ait fait des progrès. Aucune amélioration ne s'est produite dans la petite Russie. Dans le reste de l'Empire, l'accroissement du bien-être est très peu sensible et les facultés intellectuelles et morales sont aussi peu développées qu'auparavant. Enfin, dans la grande Russie, la consommation de l'eau-de-vie a pris un accroissement considérable. L'exploitation en commun continue à dominer. Le paysan est rivé à la commune tant qu'il n'a pas achevé de payer le rachat et, en attendant, il n'a guère fait autre chose, que d'échanger la tutelle du seigneur contre celle de la commune. » *Dict. polit.*, Vo Russie, t. II, p. 882.

« Les quatre classes qui suivent comprennent les colonels, lieutenants-colonels, majors, capitaines d'état-major et des fonctionnaires civils. Dans les cinq dernières, sont tous les officiers inférieurs avec certains fonctionnaires.

« La noblesse est héréditaire dans les cinq premières classes et personnelle dans les quatre suivantes; les fonctionnaires des dernières classes deviennent nobles par l'avancement. Tout noble doit à l'État un service personnel sous peine de déchéance de la noblesse si trois générations se passent sans que cette condition soit remplie. Les titres sont ceux de prince, comte et de baron. On comptait en 1867, 591,266 nobles héréditaires et 327,764 nobles personnels[1]. »

Toute la noblesse russe, même la noblesse de naissance, tire son origine des services de cour qui furent à l'origine récompensés par des attributions immobilières. Le service de cour fut même longtemps obligatoire pour les membres de la noblesse, car, d'après la législation établie par Pierre le Grand, une famille qui, pendant deux générations consécutives, demeurait hors du service, perdait ses droits de noblesse. Cette règle a été abolie par Pierre III. Si la plupart des nobles entrent au service, la plupart ne font que le traverser. Aussi remarque-t-on dans la noblesse russe deux types bien différents : le propriétaire et le fonctionnaire. « Ils représentent, dit M. Anatole Leroy-Beaulieu, et personnifient deux tendances en lutte dans toute société. L'un, le grand propriétaire, a aujourd'hui pour alliées les appréhensions inspirées par l'instabilité et les révolutions de l'occident; il a pour lui les terreurs conservatrices et la secrète faveur des influences de cour. L'autre, le fonctionnaire, a l'avantage de mieux représenter la tradition nationale, et, en même temps, d'obéir au penchant le plus manifeste de la civilisation moderne. La noblesse russe, telle qu'elle est sortie de l'histoire, est une sorte de Janus à deux faces, face de propriétaire et de gentilhomme. De ces deux hommes, le premier est naturellement

[1] *Dictionnaire politique* de M. Block, V. *Russie* (art. de M. Smith).

plus aristocrate, mais parfois aussi plus libéral, le second plus a toritaire[1]. »

Entre les paysans et la noblesse, y a-t-il une classe intermédiaire qui ressemble à la Bourgeoisie des autres états de l'Europe? Il y a une bourgeoisie mais relativement peu nombreuse et qui ne rappelle pas la classe puissante qu'on désigne ailleurs sous ce nom. D'après un statut du 24 avril 1785, elle se divise en six classes : 1re, propriétaires d'immeubles; 2e, les membres de Ghildes; 3e, les négociants étrangers domiciliés; 4e, les bourgeois notables; 5e, les artisans, membres des corps de métiers; 6e, les petits marchands, les petits industriels et les employés inférieurs.

Depuis 1832, la bourgeoisie notable est à vie ou héréditaire. La bourgeoisie héréditaire peut être obtenue par les docteurs d'une université russe, par les pensionnaires de l'Académie des beaux-arts munis de diplôme et par les savants ou les artistes étrangers après dix ans de séjour. Les fils de nobles personnels sont de droit notables bourgeois héréditaires.

Dans le grand-duché de Finlande, les ordres sont distingués à la Diète des États; mais il y a dans la législation du grand-duché une tendance à l'égalité. Ainsi l'ordre équestre a été privé de l'immunité qu'il avait d'être jugé par la Cour et renvoyé, suivant le droit commun, à la compétence des tribunaux de première instance (loi du 4 novembre 1867) pour le jugement des procès civils et des causes criminelles.

53. Espagne et Portugal. — L'article 4 de la constitution de 1845, reproduit dans la constitution du 30 juin 1876,

[1] Anatole Leroy-Beaulieu, *l'Empire des Tsars*, t. I, p. 355. « Jusqu'aux dernières réformes, dit le même écrivain, du règne d'Alexandre II, les nobles étaient personnellement en possession de trois privilèges principaux, et encore le partageaient-ils depuis longtemps avec les classes dites privilégiées, c'est-à-dire avec le clergé et les marchands. Ils étaient affranchis de la conscription militaire, affranchis de l'impôt direct ou capitation, affranchis enfin des châtiments corporels. De ces trois immunités, la première a été abrogée par l'introduction du service obligatoire, en 1876; la dernière a été étendue à toutes les classes; la seconde aura bientôt aussi cessé d'être un privilège. Les paysans restent seuls soumis à la capitation dont la suppression est décidée en principe » (*ib.*, p. 366).

art. 15, porte que tous les Espagnols, sans distinction, autre que celle de leur mérite ou de leur capacité, sont admissibles aux emplois publics. La Noblesse et spécialement la Grandesse y occupe cependant en fait une place considérable dans l'opinion publique et la considération sociale : « La *Grandesse* (grandezza) est une dignité propre à la monarchie espagnole. C'est le plus haut titre d'honneur que la noblesse puisse posséder. L'origine de cette institution est toute féodale; de temps immémorial les principaux feudataires de la couronne avaient joui du privilège de parler couverts au roi; mais leur nombre s'étant fort augmenté, le roi Philippe Ier se réserva le droit d'inviter à se couvrir tel ou tel de ses grands seigneurs auxquels on donna la qualification de *grands*[1]. »

Un décret du 28 décembre 1846, suivi d'une instruction royale du 14 février 1847, a institué un catalogue alphabétique des « grands d'Espagne et des titres légalement autorisés dans le royaume. » Ce catalogue imprimé occupe 94 pages de l'almanach officiel. En vertu du décret du 28 décembre 1846, chaque titré est tenu de faire reconnaître son titre pour avoir droit à l'inscription, et, à chaque décès, l'aîné qui hérite du titre doit obtenir un certificat d'investiture.

Comme en Espagne, en Portugal les titres sont vérifiés et catalogués; l'*Almanach royal* en donne la liste, et, à chaque mutation, le successeur du titre se pourvoit d'un titre récognitif[2].

54. Angleterre. — L'Angleterre est tout à la fois un pays de grande aristocratie et d'égalité civile. La noblesse ne confère aucun privilège, et les lords sont soumis aux charges publiques comme le bourgeois et l'ouvrier. La pairie ne constitue pas un ordre dans l'État, ou du moins c'est une dignité; elle est accessible aux hommes qui se distinguent à un degré éminent dans l'armée, le barreau, les lettres ou l'industrie; elle absorbe tous les talents, et par cette intelligente politique l'esprit aristocratique se fortifie en se propageant

[1] M. Block, *Dictionnaire politique*, t. I, p. 1098.

[2] Nous empruntons ce passage au rapport de M. Amédée Thierry, sénateur, à la séance du Sénat du 4 juillet 1860.

dans toutes les catégories sociales. Aussi Bulwer a-t-il eu raison de dire que si la Chambre des lords était dissoute, l'aristocratie demeurerait toute-puissante, parce que l'acte de dissolution ne pourrait pas extirper l'esprit aristocratique[1].

Les lords ont, à la vérité, le privilège de ne pouvoir être jugés que par la chambre haute lorsqu'ils sont accusés de trahison ou de félonie. Mais cette immunité n'est pas contraire à l'égalité, et dans les pays où ce principe a triomphé, des juridictions spéciales ont été créées pour juger certaines personnes et certains crimes ou délits. Ainsi, en France, pays d'égalité s'il en fût, les ministres sont justiciables du Sénat qui fait fonction de haute-cour; sous la Restauration et le gouvernement de Juillet, la Chambre des pairs était aussi une haute cour de justice[2].

Les titres nobiliaires usités en Angleterre sont les suivants : 1° *duc,* titre d'origine saxone que les conquérants ne conférèrent pas : le premier titre qu'on trouve après la conquête est celui que prit le *Prince Noir* sous le nom de duc de Cornouailles; 2° *marquis;* 3° *comte.* Ce dernier, d'origine normande, s'est à peu près perdu comme titre de noblesse anglais, et quant à celui d'*earl,* il est foncièrement anglais. Aussi un comte étranger n'est-il jamais appelé *Earl* en Angleterre.

Les titres de duc, de marquis et de comte ont, pour les femmes, les qualités correspondantes de duchesse, marquise et comtesse; il en est autrement du titre d'*earl,* titre exclusivement saxon et d'un rang à peu près égal à celui de comte.

[1] *England and the English,* p. 416.

[2] « Le droit moderne anglais ne reconnaît que des hommes libres. Tout esclave en mettant le pied sur le sol anglais devient libre. Depuis le 1er août 1834 l'esclavage des noirs est également aboli dans toutes les colonies britanniques. — Tous les Anglais sont égaux devant la loi. Il n'y a pas de privilège de classe. Ceux des pairs et pairesses ne sont que les privilèges de quelques personnes, non de toute une classe. Aucune loi n'empêche le fils d'un paysan d'atteindre aux plus hautes dignités dans l'État ou dans l'Église. Une mésalliance entre la noblesse et la roture, l'exclusion de celle-ci du bénéfice de l'acquisition des biens nobles, ces idées-là sont aussi étrangères au droit anglais que l'immunité d'impôt des grands propriétaires. » (Fischel, traduit par Vogel, t. I, p. 87.)

Pour les femmes, aucune qualification ne correspond au titre d'*earl*, et celles dont les maris sont *earls* ne s'appellent jamais que *countess*. Dans les writs et commissions la reine donne aux *Earls* le titre de *bien-aimé cousin* (*Truest and well beloved cousin*); 4° *vicomte*. Ce titre a été mis en usage sous Henri VI; 5° *baron*. Primitivement tous les barons étaient pairs (*tenentes in capite* ou *lords of the mannor*). A partir d'Édouard III, on vit siéger au parlement des barons qui n'avaient qu'un pur titre, sans baronnie effective. Aujourd'hui le titre de baron que portent les pairs d'Angleterre n'a rien de commun avec l'ancienne baronnie féodale [1].

La pairie est généralement héréditaire dans la ligne masculine. Cependant les femmes de la même ligne peuvent, à défaut d'héritiers mâles, succéder à cette dignité et la transmettre à leurs descendants. La reine peut non-seulement transférer la pairie à une femme avec hérédité pour sa descendance masculine; elle peut aussi élever une femme à la pairie, ou, comme on dit, la créer pairesse de son propre droit (*by her own right*). « C'est ainsi, dit M. Ed. Fischel, que la veuve de Canning obtint la pairie pour elle et ses descendants, mais il n'y a plus depuis Georges II d'exemple d'une pairie à vie conférée à une femme. D'après lord Brougham, de pareilles nominations, vu la longueur du temps écoulé depuis que l'on a cessé d'en faire, seraient illégales aujourd'hui. Une pairesse de naissance ne perd pas son privilège de naissance lors même qu'elle épouse un *commoner*. Mais si elle ne tient son rang de pairesse que d'un mariage, elle le perd en se remariant hors de la pairie [2]. »

55. Allemagne. — On distingue en Allemagne deux espèces de noblesse : 1° la noblesse de race; 2° la noblesse personnelle. La première se divise, à son tour, en haute et petite noblesse.

Jusqu'à la chute de l'Empire germanique, la haute noblesse

[1] *Die Verfassung Englands*, par Edouard Fischel, p. 36-56, Ch. 3, tr. pr. p. 87-99. — *Das Englische Verfassungs-und-Verwaltungs-Recht*, par R. Gneist, t. I, 10 et 100.

[2] Ed. Fischel, tr. fr., p. 91, t. I.

se composa des familles qui exerçaient la souveraineté sur des territoires immédiats et, comme membres des États de l'Empire, participaient à l'exercice de la puissance impériale. Aujourd'hui, celles de ces familles qui ont exercé le pouvoir souverain jusqu'à la chute de l'Empire germanique, forment le cercle fermé de la haute noblesse allemande; celles qui, avant cette époque, avaient perdu leur puissance, sont rejetées dans les rangs de la noblesse de second ordre. Dans la haute noblesse, on distingue deux classes qui ne diffèrent du reste ni au point de vue légal ni par la considération sociale. Dans la première, se trouvent les anciennes maisons régnantes (à l'exception cependant des souverains eux-mêmes qui ne font pas partie de la noblesse parce qu'ils sont au-dessus d'elle), et dans la seconde les princes médiatisés. En Prusse, les chefs des maisons autrefois souveraines sont de droit membres héréditaires de la Chambre des Seigneurs avec une soixantaine de princes, comtes et seigneurs nommés par le roi.

Pour la haute comme pour la petite noblesse, on distingue la noblesse d'origine et la noblesse conférée par lettres patentes (*Uradel und Briefadel*). La première est celle qui remonte à une époque antérieure au temps où prit naissance l'usage de délivrer des lettres patentes de noblesse; la seconde, au contraire, a été conférée par des lettres dont la date est connue. La noblesse donnée par lettres patentes est *ancienne* ou *nouvelle (alter und neuer Adel)*, suivant le nombre de générations nobles que compte la famille, et l'on tient généralement pour ancienne la noblesse des maisons qui peuvent prouver que, pendant quatre générations, leurs ancêtres ont appartenu à la noblesse.

Les titres usités en Allemagne sont ceux de duc (*Herzog*), de prince (*Fürsten*), de comte (*Graf*), baron (*Freiherr* ou *Barone*) et de chevalier (*Ritter*); enfin il y a des personnes qui sont nobles sans avoir droit à aucun de ces titres (*einfache Adelige*). La noblesse secondaire peut être conférée par tout prince investi du pouvoir souverain; mais il est d'usage, dans les petits États, de ne point exercer ce droit quelque inhérent qu'il soit à la souveraineté.

Dans certains États la substitution fidéicommissaire est considérée comme une institution exclusivement nobiliaire; pour conserver le fief dans la famille, il est permis aux seigneurs de déroger au droit commun sur les successions. En Prusse, la constitution de 1850 défendit de semblables fondations pour l'avenir, mais deux ans après cette défense cessait d'être observée. Le Hanovre, le Brunswick et l'Oldenbourg ont suivi l'exemple de la Prusse. En Autriche, un décret du 31 décembre 1851 a donné aux propriétaires fonciers nobles toute facilité pour de pareilles substitutions.

La capacité exclusive de la noblesse pour l'acquisition des fiefs fut abrogée en 1807 par la transformation des fiefs en biens allodiaux dans la plus grande partie des États de l'Allemagne. La mesure a été complétée en 1848 par l'extension aux pays où elle n'avait pas été appliquée dès le commencement.

Indépendamment des fiefs et alleux, il y avait dans certaines circonscriptions des biens soumis à un régime spécial et connus sous le titre de *biens de chevaliers* (*Rittergüter*). Ces biens ont perdu leur caractère historique depuis longtemps, mais il leur est resté une physionomie particulière qui en fait une possession à part. Les droits et immunités qui étaient attachés à cette espèce de possession étaient les suivants : exemption de corvées et charges rurales, exemption des contributions et du logement des gens de guerre, justice patrimoniale, privilège pour la fabrication de la bière, droit de chasse, droit de patronage et États provinciaux. Mais les immunités d'impôts et la justice patrimoniales ont été supprimées dans tous les États et il ne reste de l'ordre équestre (*Ritterschaft*) que le droit de représentation spéciale dans les diètes. Cette représentation spéciale est accordée à la propriété plutôt qu'à la noblesse; car depuis 1807 les bourgeois peuvent, comme les nobles, posséder les biens de cette espèce et exercer les droits y attachés. A la Chambre des seigneurs de Prusse, les biens équestres sont spécialement représentés par huit membres.

La noblesse, et spécialement l'ancienne noblesse, est exigée pour l'aptitude à plusieurs titres et bénéfices ecclésiastiques; pour l'admission dans certains ordres et pour les dignités et

charges de cour; pour la réception à la cour (*Hoffähigkeit*). Quant aux fonctions publiques de l'État, elles furent pendant longtemps principalement réservées à la noblesse, et l'on trouve dans le droit civil de la Prusse une disposition qui consacre particulièrement ce monopole. En Prusse, les brevets d'officiers furent, jusqu'à 1808, exclusivement donnés à des gentilshommes; cette année-là, ce privilège fut légalement aboli et la constitution de 1850 a consacré ce principe : « *Les fonctions publiques sont accessibles à tous ceux qui remplissent les conditions de capacité déterminées par la loi.* » Mais il faut distinguer entre le droit et le fait. Si tous les sujets sont admissibles aux fonctions publiques, la noblesse obtient encore, surtout pour es brevets d'officier, une préférence marquée [1].

[1] V. dans l'ouvrage intitulé : *Staats-Wörterbuch* de Bluntschli et Brater, les m ots *Hof, Lehen recht*, et surtout le mot *Adel*, 2e partie *Rechts-zu-Stand des deutschen Adels*, t. I, p. 52.

CHAPITRE TROISIÈME.

LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Sommaire.

56. En quoi consiste la liberté individuelle.
57. Restrictions à la liberté individuelle.
58. Différence de notre législation avec celle de l'Angleterre.
59. Opinion de Hume sur l'*habeas corpus*.
60. Suspension de l'*habeas corpus*.
61. Circonstances principales où, dans notre pays, la liberté individuelle a été suspendue par des raisons d'État.
62. Suite.
63. Suite.
64. Suite.
65. Observation sur les atteintes portées à la liberté individuelle.
66. Pouvoirs exceptionnels donnés par la loi du 9 juillet 1852 au préfet de police à Paris et au préfet du Rhône.
67. Observations sur ce point.
68. Les lois sur la mendicité sont-elles contraires à la liberté individuelle ?
69. Des *filles soumises*.
70. Du passeport.
71. Des passeports à l'intérieur et à l'étranger. — Conditions et formalités.
72. Des actes équivalant à passeport.
73. Passeports gratuits aux indigents.
74. Suppression des passeports pour les Anglais venant en France.
75. L'individu auquel le passeport est refusé a-t-il une voie de recours à employer?
76. Le recours par la voie contentieuse est-il admissible?
77. Suite.
78. Suite.
79. Liberté individuelle considérée dans le costume.
80. Liberté individuelle considérée au point de vue du port d'armes.
81. Que faut-il entendre par armes cachées ou secrètes?
82. Suite.
83. Des armes de guerre.
84. Suite.
85. Suite.

86. Port d'armes en cas de chasse.
87. Du permis de chasse.
88. Cas dans lesquels le permis de chasse *peut* ou *doit* être refusé.
89. Droit comparé sur la liberté individuelle. — Belgique.
90. Angleterre. Charte et acte d'*habeas corpus*.
91. Suite.
92. Suite.
93. Allemagne.

56. La liberté individuelle consiste dans la sûreté de la personne et dans l'opinion que le citoyen a de sa sûreté. Cette garantie et cette croyance ne peuvent exister que dans les pays où la loi ne permet d'arrêter et de détenir les citoyens qu'en vertu d'un ordre de justice régulièrement délivré. Il faut de plus que le juge soit sérieusement responsable des arrestations qu'il ordonnerait arbitrairement.

Avant la révolution de 1789, il n'y avait pas de liberté individuelle parce que tout individu pouvait être envoyé à la Bastille en vertu d'une lettre de cachet. Sous le règne de Louis XV, on fit un grand usage de ces lettres; on alla jusqu'à les vendre en blanc-seing, et plus d'un malheureux mourut oublié en prison, sans savoir quelle était la cause de son emprisonnement. Sous Louis XVI, l'abus avait cessé, et lorsque le peuple ouvrit les portes de la Bastille, il n'y trouva que très peu de prisonniers. Mais la modération est une qualité personnelle qui ne fait oublier que temporairement le vice de la loi; elle n'est pas une garantie, car elle n'empêche pas les changements d'humeur et, à leur suite, les retours de l'arbitraire. Même employées avec la plus grande réserve, les lettres de cachet sont incompatibles avec la liberté individuelle.

57. Comme toutes les libertés, la liberté individuelle est soumise à des restrictions. Ceux qui, en perpétrant des crimes ou des délits, se mettent hors la loi, n'ont pas à réclamer s'ils sont saisis par ordre du juge. Leur liberté serait violée dans les cas suivants : 1° si l'ordre d'arrestation était décerné en dehors des cas prévus par la loi pénale et pour faits non punissables; 2° si le prévenu était retenu sans être renvoyé devant le juge, ou si l'ordre émanait de magistrats incompétents; 3° si les magistrats le condamnaient à des peines que la

loi n'a pas édictées. En d'autres termes, la liberté individuelle peut être atteinte par une arrestation illégale, une détention arbitraire ou une condamnation inique.

L'arrestation illégale et la détention arbitraire sont des crimes punis par la loi pénale[1]. Mais il faut reconnaître que rarement les poursuites ont atteint les agents de l'autorité publique. Comme les Anglais, nous avons posé le principe que nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'un ordre du juge régulièrement délivré; mais la différence entre les deux pays vient principalement de ce que la responsabilité des agents est en Angleterre plus effective qu'elle n'est d'après notre législation. Le juge et l'agent coupables d'avoir pratiqué ou toléré une arrestation illégale ou une détention arbitraire peuvent être poursuivis par la partie lésée devant le juge des crimes, tandis que chez nous le ministère public a seul l'action publique au grand criminel. Le particulier détenu ou arrêté arbitrairement ne peut, en France, que porter plainte, et si le parquet n'est pas d'avis de poursuivre, la Chambre d'accusation ne peut pas être saisie. Le juge d'instruction même doit pour instruire, attendre les réquisitions du ministère public. Le Français ne peut pas, comme l'Anglais, traduire le fonctionnaire devant le juge criminel; il doit demander protection au ministère public, et si ce dernier veut sauver l'agent, ce qui sera fréquent, la plainte sera étouffée dès le commencement[2].

58. En vertu du bill d'*habeas corpus* (grande charte de 1214 et acte du 27 mai 1679), nul ne peut, en Angleterre, être préventivement détenu que par un ordre d'un juge de paix ou de police. L'agent qui n'a pas ce caractère est obligé de conduire le prévenu devant un juge de paix ou de police. Le

[1] Cod. pén., art. 341-344 et art. 114-122.

[2] Le Code d'instruction criminelle (art. 135) permet à la partie lésée d'attaquer l'ordonnance de non-lieu par opposition devant la Chambre des mises en accusation de la Cour; mais il faut, pour l'exercice de cette faculté : 1° qu'il y ait une instruction; 2° que la partie lésée se soit constituée partie civile. La première de ces conditions n'est pas à la disposition des particuliers.

détenu a le droit de présenter requête, pour faire cesser la détention comme illégale, ou pour faire ordonner la mise en liberté sous caution. Il doit être statué sur cette demande dans les vingt jours, soit par une des Cours siégeant à Londres, soit, en temps de vacances, par le chancelier du royaume ou par un des grands juges, sous peine d'une amende de 500 livres sterling (12,500 fr.). En matière de délits, la liberté provisoire sous caution, que chez nous il dépend du juge d'accorder ou de ne pas accorder, est la règle générale en Angleterre. Même en matière de grand criminel, la liberté sous caution peut être accordée par une décision expresse de la Cour du banc du roi[1].

59. Hume dit que l'*habeas corpus* est la raison pour laquelle les Anglais préfèrent leur constitution à toutes les autres; mais le célèbre historien s'empresse d'ajouter : « Cependant il est assez difficile de concilier avec cette extrême liberté la police régulière d'un État, surtout celle des grandes villes[2]. »

60. Montesquieu a dit : « J'avoue pourtant que l'usage des peuples les plus libres qui aient jamais été sur la terre me fait croire qu'il y a des cas où il faut mettre pour un instant un voile sur la liberté, comme on cache les statues des dieux[3]. »

[1] *Writ* d'*habeas corpus*. « Il en est plusieurs, dit Blackstone, dont les cours de justice font usage pour faire transférer les prisonniers d'un tribunal à un autre. Writ d'*habeas corpus ad respondendum, ad satisfaciendum, ad prosequendum, ad testificandum, deliberandum, etc., etc., etc...* Le writ principal dans le cas de détention illégale, c'est le writ d'*habeas corpus ad subjiciendum* adressé à l'individu qui en détient un autre et lui enjoignant de représenter la personne du prisonnier et de déclarer quel jour et pour quelle cause il a été arrêté. C'est, d'après la loi commune, la Cour du banc du roi qui décerne ce writ, sur un *fiat* du chef juge ou de l'un des juges. Tout sujet du royaume a le droit d'obtenir ce writ. A cet effet, il faut présenter à la *Cour du banc du roi* ou aux *plaids communs* une requête motivée spécialement. La Cour accorde ou refuse le writ, suivant qu'il y a ou non probabilité qu'un homme a été emprisonné sans cause légitime » (Blackstone, liv. III, ch. VIII).

[2] *Histoire d'Angleterre*, par Hume, traduction de Campenon, t. I, p. 461 et t. VI, p. 363. Voir aussi *Histoire abrégée de la constitution d'Angleterre*, d'après Hallam, par Borghers, p. 266.

[3] *Esprit des lois*, liv. XII, ch. XIX.

C'est ce qui est arrivé plusieurs fois en Angleterre[1], où les lois sur la liberté individuelle ont été suspendues à l'égard de personnes ou de catégories de personnes. La liberté individuelle est alors placée sous la haute garantie de la puissance législative. Sans doute un corps composé, en grande partie, d'ennemis politiques est de nature à donner des inquiétudes aux parties; mais la garantie de la liberté consiste, en ce cas, dans la publicité de la délibération surveillée par une opinion publique vigilante.

61. Nous n'avons, sous ce rapport, le droit de rien blâmer dans l'histoire d'Angleterre; car notre pays a vu aussi suspendre toutes les lois, tantôt par des délibérations parlementaires, tantôt par des décrets ou ordonnances.

Je ne parlerai pas des gouvernements de la Révolution française; il serait trop long d'énumérer les actes d'arbitraire et de violence qui furent commis à cette époque. Je commencerai par le décret du 3 mars 1810 sur les *prisons d'État,* qui fut rendu lorsque le gouvernement était solide et l'ordre assuré. Voici les considérants de ce décret fameux : « Considérant qu'il est un certain nombre de nos sujets qui sont détenus dans les prisons de l'État sans qu'il *soit convenable ni de les faire traduire devant les tribunaux, ni de les faire mettre en liberté;* que plusieurs ont, à différentes époques, attenté à la sûreté de l'État; qu'ils seraient condamnés par les tribunaux à des peines capitales, mais que des considérations supérieures s'opposent à ce qu'ils soient mis en jugement. Considérant cependant qu'il est de notre justice de nous assurer que ceux de nos sujets qui sont détenus dans les prisons de l'État le sont pour

[1] « L'acte d'*habeas corpus* ne peut être suspendu qu'avec l'assentiment du Parlement. La suspension accordée, des personnes suspectes peuvent être incarcérées sans ordre d'arrestation spécial, et retenues indéfiniment... Les catégories de personnes auxquelles l'acte de suspension s'applique ne peuvent réclamer ni le bénéfice de la caution, ni leur mise en jugement dans un délai déterminé. Mais les officiers en cause demeurent toujours responsables des illégalités commises dans l'exercice de leurs fonctions. Cependant il est d'usage que le Parlement, après le retrait de la mesure d'exception, adopte une bill d'indemnité pour mettre à couvert les magistrats qui ont agi dans l'intérêt du bien public. » Fischel, tr. fr., t. I, p. 164.

cause légitime, en vue d'intérêts publics, et non par des considérations et passions privées; qu'il convient d'établir, pour l'examen de chaque affaire, des formes légales et solennelles; et qu'en faisant procéder à cet examen, rendre les premières décisions dans un conseil privé et revoir de nouveau chaque année les causes de la détention, pour reconnaître si elle doit être prolongée, nous pourvoirons également à la sûreté de l'État et à l'intérêt des citoyens. » La commission sénatoriale de la liberté individuelle garda le silence; elle ne se souvint de la liberté individuelle que le jour où le Sénat prononça la déchéance de Napoléon. Un des griefs était tiré de ce que l'Empereur avait violé *les lois constitutionnelles par ses décrets sur les prisons d'État.*

62. La charte de 1814 fut rédigée comme pour faire antithèse au régime impérial. Aussi un article spécial, l'article 4, garantissait-il la liberté individuelle de la manière la plus explicite : « Leur liberté individuelle (des citoyens) est également » garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que » dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle pres- » crit. » Cette promesse constitutionnelle fut cependant violée par les lois des 12 février 1817 et 26 mars 1820, qui donnèrent au gouvernement le droit de détenir, sans *les traduire devant les tribunaux,* tous les individus prévenus de complots ou machinations contre la sûreté de l'État et de la famille royale. L'ordre d'arrestation, en ce cas, devait être délivré et signé par le président du conseil des ministres et le ministre de la police. La loi du 26 mars 1820 disposa que l'ordre d'arrestation serait délibéré en conseil des ministres et signé de trois membres du Cabinet[1].

[1] La loi du 26 mars 1820 fut votée à la suite de l'assassinat du duc de Berry. M. Pasquier, alors ministre des Affaires étrangères, qui la présenta, ne dissimula point qu'il demandait l'arbitraire. — En Angleterre, le souverain personnellement ne peut faire arrêter personne. Le Conseil privé, les secrétaires d'État et les juges de paix en ont le droit dans certains cas. Mais le prévenu peut toujours demander à être conduit devant le juge, et le délai fixé pour conduire un prisonnier devant les juges du royaume est fixé à vingt jours au maximum.

63. L'article 4 de la charte de 1814 fut conservé en entier dans la charte de 1830. Le gouvernement de Juillet, comme ceux qui le précédèrent et le suivirent, conserva la législation de l'Empire (Code pénal) sur les mandats de dépôt et d'arrêt, ainsi que sur la liberté provisoire sous caution. De libérales propositions, émanées de l'initiative parlementaire, furent faites pour réformer la législation. On proposa spécialement de permettre à tout individu qui se prétendrait arbitrairement détenu d'en appeler au tribunal d'arrondissement, qui serait tenu de statuer, toutes affaires cessantes. Mais cette proposition n'eut pas de suite et ne fut plus représentée[1].

64. Après la révolution de Février 1848, on vit reparaître les lois d'exception. L'insurrection de Juin, la plus formidable de celles qui, à cette époque, mirent l'ordre public en péril, fut l'occasion de la première de ces mesures exceptionnelles. Une loi du 27 juin 1848 disposa en ces termes : « Seront transportés, par mesure de sûreté générale, dans les possessions françaises d'outre-mer, autres que celles de la Méditerranée, les individus actuellement détenus, qui seront reconnus avoir pris part à l'insurrection des 23 juin et jours suivants. »

Les événements de décembre 1851 furent suivis d'un décret dictatorial en date du 29 décembre 1852, qui distinguait deux catégories de personnes : 1° celles qui *étaient expulsées du territoire de la France, de l'Algérie et des colonies;* 2° celles qui étaient *momentanément éloignées* du territoire de la France et de l'Algérie.

Enfin l'attentat du 14 janvier 1858 contre la personne de l'Empereur par Orsini et ses complices donna lieu à la loi de sûreté, en date des 27 février-2 mars 1858. Après les premiers articles qui punissaient de peines sévères ceux qui auraient excité ou provoqué publiquement aux crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal; qui auraient entretenu des intelligences à l'intérieur ou à l'extérieur, dans le but de troubler la paix publique; qui auraient, sans autorisation, fabriqué

[1] Proposition de M. Roger à la séance du 17 janvier 1835. L'auteur du projet le retira.

des machines meurtrières ou de la poudre fulminante, après ces articles, dis-je, venaient quelques dispositions qui conféraient au gouvernement le droit, soit d'expulser du territoire français, soit d'interner dans les départements ou en Algérie : 1° tout individu condamné pour l'un des délits prévus par la loi du 27 février elle-même; 2° tous individus condamnés pour crimes ou délits prévus dans les articles 86 à 101, 153, 154, § 1er, 209 à 211, 213 à 221 C. pén.; par les articles 3, 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi du 24 mai 1834 sur les munitions de guerre; par la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements; par les articles 1 et 2 de la loi du 21 juillet 1849; 3° les individus qui ont été soit condamnés, soit internés, expulsés ou transportés, à l'occasion des événements de mai et juin 1848, de juin 1849, de décembre 1851, et que des faits graves signaleraient de nouveau comme dangereux pour la sûreté publique. En ce dernier cas, deux conditions étaient donc exigées. La première voulait que l'individu expulsé eût été condamné ou l'objet de mesures de sûreté générale en 1848, 1849 ou 1851; la seconde, qu'il fût de nouveau, d'après des faits graves, jugé dangereux pour l'ordre public[1].

65. Telles sont les principales circonstances où, suivant l'expression de Montesquieu, on *a jeté un voile sur la statue de la Liberté*. Mais si l'on voulait peser le profit que les gouvernements successifs en ont retiré et le comparer avec l'affaiblissement qui en est résulté contre eux, je suis persuadé qu'on dirait avec Royer-Collard : « Les lois d'exception sont des emprunts usuraires qui ruinent les gouvernements, même lorsqu'ils paraissent les enrichir. »

66. Des motifs qui se rattachent à la raison d'État ont fait donner au préfet de police à Paris et au préfet du Rhône le droit d'interdire la résidence de la capitale ou l'agglomération

[1] L'article 7 de la loi du 27 février 1858 permet d'interner en France ou en Algérie tout individu frappé de mesures de sûreté générale à la suite de juin 1848, de juin 1849 et de décembre 1851. « L'article 7 est-il encore menaçant, disait M. Baroche au Corps législatif à la séance du 10 mars 1862? Non, depuis 1859, parce que tous les faits antérieurs à 1858 ont été mis à néant par l'amnistie. » (*Moniteur* du 11 mars 1862.)

lyonnaise : 1° à ceux qui ont été condamnés pour vol, brigandage, vagabondage, mendicité; 2° à ceux qui, sans avoir subi de condamnation, *ne pourraient pas justifier de leurs moyens d'existence*[1].

67. A l'égard des individus de la première catégorie, la mesure est analogue à la mise en surveillance par la police. Quant aux personnes de la seconde espèce, l'administration assurément a usé de son droit avec la plus grande réserve. Cependant il faut reconnaître qu'elle est armée par la loi du 9 juillet 1852 d'un pouvoir qu'il serait aisé de pervertir. Il est facile d'aller jusqu'à la vexation, quand on discute sur les moyens d'existence d'un citoyen. Pourquoi, d'ailleurs, l'individu qui n'a pas de moyens d'existence serait-il empêché de chercher des ressources là où il aura le plus de facilité à s'en procurer? Avec cette loi, sévèrement appliquée, un homme de lettres qui vient à Paris pour employer sa plume pourrait être renvoyé à sa province. Sans doute, aucun fait semblable ne s'est produit; mais il faut, comme nous ne cessons de le faire observer, distinguer entre la loi et son application.

La loi du 9 juillet 1851 n'a pas été abrogée bien qu'elle ait été souvent dénoncée par la presse à l'attention des chambres; mais le projet de loi sur la rélégation des récidivistes, déjà voté par la Chambre des députés, donne satisfaction au vœu tant de fois exprimé.

68. Des dispositions exceptionnelles ont réduit la liberté individuelle des mendiants. La loi a fait de la mendicité un fait punissable; il y a plus : le mendiant condamné peut être, après l'expiration de sa peine, envoyé au *dépôt de mendicité*, où il est soumis à la loi du travail[2]. Ce délit et cette répression administrative ne sont-ils pas des créations artificielles de la loi? La nature des choses voulait-elle qu'on portât ainsi atteinte à la liberté individuelle? — Voici les motifs que donnait un rapport adressé à l'Assemblée constituante, le 13 juin 1792 : « La société, qui a le droit de veiller sur la con-

[1] Loi du 9 juillet 1852.
[2] Code pénal, articles 274, 275.

duite physique de ses membres n'a pas moins celui d'inspection sur leur conduite morale, et lorsqu'elle ne saurait autrement exister que par le travail, lorsque l'obligation de s'entr'aider mutuellement dérive de la nature même de la convention sociale, ce serait admettre un principe destructif de cette convention que de prétendre... qu'on puisse tolérer une classe d'hommes qui, refusant le travail dont ils sont susceptibles, consomment sans rien produire et dévorent ainsi la substance de l'homme laborieux qui remplit sa condition du pacte[1]. » Ce qu'ils dévorent surtout, c'est la substance du véritable pauvre, du malade sans ressources qui attend, à domicile, les secours de la charité spontanée, tandis que les faux misérables provoquent et trompent au dehors les cœurs compatissants. Comme le budget de la charité est limité, tout ce que les pauvres simulés détournent par leurs obsessions est enlevé à la misère réelle. Il serait préférable de justifier par ce motif les mesures prises contre la mendicité, que d'invoquer les principes dangereux développés dans le rapport du 13 juin 1792.

69. Il y a dans la société une classe dont la liberté individuelle est en dehors du droit commun, pour laquelle aussi pas une réclamation ne s'élève contre les pouvoirs que la police s'est arrogés à son égard parce que nul ne voudrait prendre sous sa protection cette clientèle : je veux parler des *filles publiques* ou *filles soumises*. C'est aux maires qu'il appartient de prendre les mesures que réclameront, suivant les localités, les besoins de l'hygiène et de la moralité publique. Presque partout on suit les règlements de la police de Paris. Les filles qui se livrent habituellement à la prostitution sont inscrites sur un registre spécial, soit d'office, soit sur leur demande ou sur la déclaration faite par la personne qui tient la maison de tolérance[2]. Une fois ins-

[1] Dans son ouvrage sur la *mendicité et l'assistance*, ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques en 1859, M. Lerat de Magnitot approuve les raisons développées dans ce rapport comme *péremptoires*. A mon sens, au contraire, de tels principes conduiraient à l'immixtion dans un trop grand nombre d'actes de la vie privée.

[2] Elles ne peuvent pas paraître dans les rues avant la nuit ni y rester après onze heures. — Leur tenue doit être décente. Il leur est interdit de

crite sur le registre[1], la fille soumise est tenue de se rendre à la *visite*, chaque semaine, quand elle habite une maison de filles et, deux fois par mois seulement, quand elle appartient à la catégorie des *filles isolées*. Elles sont visitées toutes les fois qu'elles changent d'établissement. Chaque fille est munie d'une carte sur laquelle il est fait mention des visites qu'elle a subies. Ces cartes indiquent en outre les obligations auxquelles elles sont soumises.

Les infractions aux règlements sont punies de la peine de la prison et la condamnation est prononcée par le préfet de police sur le vu des procès-verbaux dressés par les inspecteurs chargés de cette partie du service. C'est en cela surtout que consiste la restriction à la liberté individuelle que nous avons définie « *le droit de n'être détenu qu'en vertu d'un ordre émané » de la justice.* » Ces pouvoirs sont tirés de textes qui ne les renferment pas. La loi des 19-22 juillet 1791, tit. I, art. 10, autorise seulement les officiers de police à pénétrer, en tout temps, dans les lieux notoirement livrés à la débauche. L'article 9 du décret du 12 messidor an VIII se borne à dire que « *le préfet de police fera surveiller les maisons de débauche.* »

70. Une importante restriction à la liberté individuelle, considérée comme *liberté d'aller et de venir*, se trouve dans l'obligation, pour les personnes qui voyagent, d'être pourvues de passeports. Tout contrevenant peut être mis en état d'arresta-

stationner dans les rues, d'y former des groupes ou d'y tenir des propos indécents. (Arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1842.) — Voir le chapitre de la *prostitution publique*, dans l'ouvrage de Frégier *sur les classes dangereuses de la société*, t. I, p. 153. Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 218. Serrigny, *Droit public*, t. I, p. 452, et MM. Chauveau et Faustin-Hélie (*Théorie du Code pénal*), t. III, p. 104, 1re édit.) contestent, au point de vue de la légalité, le pouvoir que s'est arrogé la police de faire des règlements sur les maisons de débauche, avec la sanction de la peine d'emprisonnement, même au delà d'une année.

[1] L'inscription d'office d'une fille sur le registre des prostituées n'établit qu'une simple présomption et ne fait pas obstacle, dans le cas de refus de se présenter aux visites sanitaires, à ce que la fille demande à prouver qu'elle ne se livre pas à la prostitution. C. cass. crim., 11 juillet 1879 (D. P. 1880, I, 95)

tion provisoire jusqu'à ce qu'il justifie de son inscription sur le tableau de la commune de son domicile. Faute par lui de rapporter cette justification dans les vingt jours, il peut être traduit devant les tribunaux compétents, comme vagabond[1]. L'usage des passeports est aujourd'hui abandonné, mais la loi sur la matière n'a pas été abrogée et il dépendrait de l'administration de la faire appliquer de nouveau.

71. On distingue le passeport à l'intérieur et le passeport à l'étranger. Le premier est délivré en province par le maire, et à Paris par le préfet de police; le second, par les sous-préfets. Autrefois les préfets étaient compétents pour délivrer les passeports à l'étranger; le décret du 13 avril 1861 a donné cette attribution aux sous-préfets. A Paris, le passeport à l'étranger est, comme le passeport à l'intérieur, délivré par le préfet de police. Cette formalité sert d'occasion à un petit impôt. Pour un passeport à l'intérieur, la taxe est de 2 francs et de 10 pour le passeport à l'étranger. Le droit de 10 francs est indépendant des frais de *visa* par les ministres étrangers, visa dont le coût varie suivant les légations. Le passeport indique les nom, prénoms, âge, domicile, profession et signalement du requérant; en général il est individuel, sauf quelques exceptions[2]; il est délivré sur un papier spécial qui se détache d'un registre à souche et n'est valable que pour un an. Quant au droit d'exiger la représentation du passeport, il appartient à tous les agents de l'autorité publique[3]. Lorsque le maire ou le préfet ne connaissent pas la personne qui demande un passeport, ils doivent exiger l'assistance de deux témoins connus et domiciliés dont les noms sont inscrits au passeport[4].

72. Équivalent à passeport : 1° les feuilles de route, pour

[1] Loi du 10 vendémiaire an IV, tit. III, art. 6 et 7.

[2] D'après une instruction ministérielle du 6 août 1827, on peut comprendre dans le même passeport le mari et la femme et les enfants au-dessous de quinze ans. Il peut comprendre également deux frères ou deux sœurs, dont l'un beaucoup plus jeune est placé sous la surveillance de l'autre.

[3] Loi du 29 juillet 1792.

[4] Loi du 17 ventôse an IV, art. 1er, et art. 155 du Code pénal.

les militaires[1]; 2° les diplômes des sociétés de secours mutuels pour ceux qui en sont membres[2]. D'un autre côté, les présidents des assemblées législatives ont le droit de délivrer des passeports aux membres de la chambre qu'ils président[3]. Ceux des ambassadeurs sont donnés par le ministre des Affaires étrangères[4]. Ces derniers ne sont pas nécessairement individuels, et ordinairement ils confèrent la liberté de circuler non-seulement à l'impétrant, mais encore aux personnes de sa suite.

73. Des passeports gratuits peuvent être accordés aux personnes dont l'indigence est constatée par un certificat du commissaire de police[5]. L'administration peut aller plus loin; elle a le pouvoir d'accorder des passeports gratuits, soit pour l'intérieur, soit pour l'étranger[6]. Lors de l'exposition universelle à Londres, le gouvernement renonça à la formalité des passeports et délivra des passes temporaires. C'est avec raison que M. Vivien prend argument de ces faits pour condamner le droit de 10 francs, « *comme n'étant pas conciliable avec la facilité actuelle des communications*[7]. »

74. Par un décret spécial, les Anglais voyageant en France ont été expressément affranchis de l'obligation du passeport. Sur les observations que fit à ce sujet un membre du Sénat de l'Empire, les commissaires du gouvernement déclarèrent que de nouveaux décrets étendraient probablement l'exception à d'autres nations. Quant au passeport à l'intérieur, ils annonçaient que l'intention du gouvernement était de le maintenir pour assurer la répression de vagabondage. A ce point de vue, les passeports de l'étranger étaient sans utilité; tandis que le passeport à l'intérieur peut être d'un grand secours pour suivre les traces des vagabonds.

[1] Loi du 28 mars 1792.

[2] Art. 12 de la loi du 26 mars 1852.

[3] Décret du 28 mars 1792 et circulaire du 20 août 1816.

[4] Décret des 23 et 27 août 1792.

[5] Avis du conseil d'État du 22 décembre 1811, et ordre de police du 25 avril 1812.

[6] Loi du 13 juin 1790.

[7] *Études administratives*, t. II, p. 124.

75. Nous savons à qui doit être demandé le passeport; mais la loi ne dit nulle part comment on pourrait vaincre la résistance de l'autorité qui refuserait d'obéir à la réquisition de celui qui demande un passeport. Écartons d'abord les cas où le passeport doit être refusé. Les personnes auxquelles il n'en est pas délivré sont : 1° les mineurs, les interdits et les femmes mariées, sans l'autorisation de leurs tuteurs, curateurs ou maris; 2° les jeunes soldats qui doivent être munis de leur feuille de route; 3° les individus placés sous la surveillance de la haute police et ceux qui sont placés sous le coup d'une poursuite, d'une condamnation ou d'un jugement emportant contrainte par corps.

A ces prohibitions communes aux deux espèces de passeport, il faut en ajouter d'autres qui sont particulières au passeport pour l'étranger. Il n'en doit pas être délivré : 1° aux comptables et dépositaires de deniers publics qui ne produisent pas une permission de leurs chefs respectifs ; 2° aux militaires en activité de service ou en disponibilité qui ne justifient pas d'un congé du ministre de la guerre ou de l'officier supérieur commandant la division dans laquelle ils résident.

76. Mais supposons qu'en dehors de ces cas exceptionnels, nous soyons en présence d'un maire ou d'un préfet qui refusent arbitrairement un passeport. M. Vivien répond que « tout acte de l'autorité portant refus de délivrer un passeport et de le délivrer pour le lieu indiqué, constituerait un *excès de pouvoir* [1]. » M. Serrigny, moins absolu, distingue entre le passeport à l'étranger et le passeport à l'intérieur. Dans le premier cas, il pense que l'administration est investie d'un pouvoir purement discrétionnaire, et dans le second, que le droit de circuler à l'intérieur ne peut pas arbitrairement être entravé.

77. Mais y a-t-il raison de distinguer entre deux actes dont la nature juridique est la même? Pas un mot dans la loi ne vient à l'appui de cette différence. L'opinion de M. Vivien me

[1] *Etudes administratives*, t. II, p. 124.

paraît donc préférable en ce sens que le refus a le même caractère pour les passeports à l'intérieur que pour les passeports à l'étranger. Mais s'il y a *excès de pouvoir*, comment pourrait-on le faire cesser? Quelle sera la sanction du droit contre l'arbitraire? — Comme il est de principe dans notre administration que le supérieur, à moins de disposition contraire, a le droit de défaire les actes de son inférieur, le requérant pourrait aller du maire ou du sous-préfet au préfet et de celui-ci au ministre, pour vaincre le refus par la volonté de l'autorité supérieure. Le préfet et le ministre pourraient ou suspendre ou provoquer la destitution de leur subordonné. Mais cette suspension ou cette révocation auront peut-être des inconvénients. N'y aura-t-il aucun autre remède à employer? La loi donne aux maires et aux sous-préfets la compétence pour délivrer les passeports; on s'est demandé s'il était loisible au ministre de se substituer à leur subordonné et, faisant ce que celui-ci aurait dû faire, de délivrer un passeport signé de sa main. Je ne connais rien qui s'oppose à l'application, dans l'espèce, du principe de *hiérarchie administrative*, principe qui, à moins d'exception formelle, donne au supérieur le droit de faire ce que l'inférieur aurait dû faire.

78. Mais le recours devant le conseil d'État pour excès de pouvoir ne serait pas admissible. L'appréciation des causes qui peuvent faire refuser la délivrance des passeports est du domaine de l'administrateur, et ce serait, d'ailleurs, mettre la liberté individuelle sous la protection d'une juridiction administrative, tandis que le législateur a voulu qu'elle eût pour garantie la compétence de l'autorité judiciaire. La seule manière de combattre le refus arbitraire, c'est d'accuser le maire ou le préfet d'attentat à la liberté, conformément aux articles 114 et suivants, Code pénal.

La partie aurait aussi la faculté d'adresser aux Chambres une pétition où il se plaindrait de la violation de sa liberté[1] individuelle.

[1] V. cependant C. d'Et., arr. du 13 mars 1867 (D. P. 1867, III, 98) en matière de permis de chasse et *infrà*, n° 88.

79. La liberté individuelle comprend non-seulement le droit d'aller et de venir, la sûreté de la personne et le droit de n'être détenu qu'en vertu d'un ordre régulier de justice; elle comporte aussi la faculté de se montrer dans le costume qu'il plaît à chacun de choisir. Deux restrictions ont cependant limité ce droit. Comme les lois ou décrets ont fixé le costume de certaines fonctions, il est interdit à toutes personnes qui n'exercent pas ces fonctions de porter les costumes officiels.

D'un autre côté, afin de faciliter les recherches de la police en cas de poursuites criminelles et d'éviter les désordres qui ne manqueraient pas de suivre la confusion des sexes, des ordonnances ont interdit aux femmes de prendre des vêtements d'homme, sans autorisation. On n'a pas pris soin de faire aux hommes la défense réciproque de porter, sans permission, des vêtements de femme, sans doute parce que ce déguisement ne tromperait personne.

80. Le droit de porter des armes est aussi une dépendance de la liberté et de la sûreté individuelle. Il a, cependant, dans l'intérêt de l'ordre, fallu faire quelques exceptions, et la loi a formellement interdit les armes cachées ou secrètes[1].

81. Mais que faut-il entendre par armes cachées et secrètes? La loi n'en a pas fait l'énumération limitative; une pareille disposition aurait pu, du jour au lendemain, devenir insuffisante à cause des découvertes fréquentes que font la science et l'industrie. L'article 1er de la loi du 24 mai 1834 considère comme illicites non-seulement celles qui sont prohibées par les lois, mais encore celles qui le seraient par des *règlements d'administration publique*. Ces derniers mots sont une confirmation de l'ordonnance du 23 mars 1728 sur la fabrication et le débit des armes offensives et cachées, notamment d'une

[1] Loi du 24 mai 1834 et ordonnance du 23 février 1837. Cette prohibition fut prononcée à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 3 novembre 1836, qui avait décidé que le décret du 14 décembre 1810 avait implicitement restitué *au commerce* le droit de fabriquer, confectionner et débiter des pistolets de poche.

manière expresse : les poignards, couteaux en forme de poignards, soit de poche, soit de fusil, les baïonnettes, pistolets de poche, épées ou bâtons, bâtons à ferrements autres que ceux qui sont ferrés par le bout, les fusils et pistolets à vent, les stylets et les tromblons[1].

82. Cette énumération n'est d'ailleurs pas fermée, d'après les termes de l'ordonnance de 1728 elle-même; car non-seulement elle prohibe les armes ci-dessus énumérées, mais d'une manière générale, toutes les armes *offensives et secrètes*[2]. Ainsi la catégorie des armes cachées et secrètes peut être étendue par des ordonnances; la jurisprudence, appliquant la prohibition générale qui défend de porter des armes offensives et secrètes, en a aussi augmenté la liste.

83. Parmi les armes prohibées se trouvent au premier rang les armes de guerre. D'après le décret du 14 décembre 1810, les armes de guerre se reconnaissaient à leur calibre dont la dimension était déterminée; les armes du commerce devaient dépasser cette proportion ou rester en dessous. Mais on a remarqué qu'à l'étranger le diamètre des armes de guerre se réduisait et tendait à se rapprocher du calibre de nos armes de chasse. C'est pour cela que la loi du 14 juillet 1860 a substitué à la qualification par le calibre la définition par d'autres faits et circonstances que les tribunaux sont chargés d'apprécier.

Art. 2. « Les armes de guerre sont celles qui ont servi à armer les troupes françaises ou étrangères.

« Peut être réputée arme de guerre toute arme qui serait reconnue propre au service de guerre, et qui serait une imitation réduite ou amplifiée d'une arme de guerre.

« Les armes dites de *bord* ou de *troque* sont considérées comme armes de guerre et soumises aux mêmes règles. »

L'exposé des motifs, après avoir montré que le calibre était désormais un élément fautif d'appréciation, ajoutait : « C'est dans la nature et la solidité des pièces qui la composent, dans

[1] Décrets des 2 nivôse an XI et 12 mars 1806. Ce décret ordonne la publication de la déclaration du 23 mars 1728.

[2] Arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1835.

sa forme convenable au maniement sur un ou plusieurs rangs, dans l'épaisseur du canon, dans l'adjonction d'une baïonnette ou d'un sabre-baïonnette, dans son prix qui doit être relativement peu élevé, qu'il faut chercher les caractères de l'arme de guerre. »

84. Cette définition a une double utilité. Premièrement, la loi exige que les personnes qui veulent se livrer à la fabrication des armes de guerre obtiennent l'autorisation du ministre de la guerre (loi du 14 juillet 1860 et décret du 6 mars 1861). La fabrication par des personnes non autorisées est punie de peines rigoureuses. En second lieu, le fait de la simple détention d'armes de guerre est considéré comme un délit. Nous reviendrons sur la restriction du droit de fabriquer quand nous traiterons de la liberté du travail et de l'industrie. Quant à la simple détention, elle est régie par la loi du 23 mai 1834 que la loi du 14 juillet 1860 a, par une disposition formelle, déclarée être toujours en vigueur.

La simple détention d'une seule arme de guerre constitue un délit[1], tandis que la détention des armes destinées au commerce, n'est punissable que lorsqu'il y a *dépôt* d'une importante quantité.

Quelles sont les armes dont la détention est prohibée à titre d'*armes de guerre?*

Une ordonnance du 24 juillet 1816 comprenait sous ce nom « toutes les armes à feu ou blanches à l'usage des troupes françaises, telles que fusils, mousquetons, carabines, pistolets de calibre, sabres ou baïonnettes. » Une autre disposition de la même ordonnance comprenait sous cette désignation, non-seulement les armes de guerre, mais encore les pièces

[1] En général le délit n'existe qu'autant qu'il y a eu *intention criminelle.* La jurisprudence décide qu'en matière de fabrication ou détention d'armes prohibées, le *fait matériel est suffisant* et que c'est une véritable contravention, bien que la peine soit appliquée par les tribunaux correctionnels (arrêts de la Cour de cassation des 26 mars 1835 et 10 mars 1836). Cela résulte d'un passage du rapport de M. Dumon sur la loi du 24 mai 1834. Le rapporteur déclare que « *les infractions dont il s'agit consistent dans un fait purement matériel.* »

d'armes de guerre. Mais la loi du 24 mai 1834 n'a entendu lier le juge par aucune disposition limitative, et en présence de la difficulté qu'il y avait à définir les armes de guerre[1], elle s'en est rapportée à l'appréciation des tribunaux. Quant aux éléments de cette appréciation, la définition donnée par la loi du 14 juillet 1860 sur la fabrication des armes de guerre est applicable à la répression faite en vertu de la loi de 1834.

85. Les articles 5 et suivants de la loi du 24 mai 1834 punissent le fait de porter les armes dans un mouvement insurrectionnel.

Le Code pénal ne punissait le fait de descendre en armes dans la rue, que lorsque l'individu était affilié au complot et qu'on pouvait prouver sa complicité; mais c'était souvent chose fort difficile à établir, parce que la plupart des insurgés descendent spontanément, sous l'impulsion de leur propre opinion, et sans qu'il y ait trace de complot en ce qui concerne le plus grand nombre. Aussi la loi nouvelle a prononcé des peines spéciales contre les individus qui auraient porté les *armes dans un mouvement insurrectionnel,* sauf à poursuivre comme passibles de plus fortes peines ceux qui seraient convaincus d'avoir pris part au complot. Il existe donc deux actions distinctes et qui peuvent être exercées successivement contre le même individu si, après qu'un accusé a été condamné comme coupable d'avoir porté les armes dans un mouvement insurrectionnel, on saisissait la trace de sa participation au complot[2].

[1] Les piques et les faux ne rentrent pas dans le disposition de l'ordonnance du 24 juillet 1816. Cela fut du moins reconnu par M. Dumon, rapporteur de la loi à la Chambre des députés. A propos des *pièces d'armes de guerre* dont il est question dans l'article 16 de l'ordonnance du 24 juillet 1816, on rappela dans la discussion de 1834 qu'on avait condamné un individu qui détenait un canon sans chien et un autre individu qui avait un chien sans canon. Le rapporteur répondit que c'était précisément pour prévenir de semblables décisions que l'on accordait à la décision des tribunaux une plus grande latitude.

[2] Chauveau et Faustin-Hélie, t. II, p. 418. Dans certains pays et à certaines époques, le port d'armes a été prohibé par des mesures exceptionnelles et provisoires. Ainsi une loi des 10-15 juin 1853 a interdit le port d'armes en

86. Le port d'armes même non prohibées devient, en certains cas, illicite lorsqu'il se combine avec le fait de chasse.

La loi sur la chasse du 3 mai 1844 contient quelques restrictions à la liberté individuelle; mais ces restrictions peuvent s'expliquer comme conséquences d'autres droits absolus. Ainsi l'obligation de se munir d'un permis de chasse pour chasser, même sur ses propres terres, découle du droit qu'a l'État d'établir des impôts. A la vérité, si la taxe de 25 francs avait seulement le caractère d'un impôt, tout le monde aurait droit à obtenir le port d'armes, et cependant le sous-préfet *doit* le refuser à certaines personnes qui rentrent dans les catégories déterminées par la loi et *peut* le refuser à certaines autres. C'est dans ce pouvoir d'appréciation que consiste la partie restrictive de la liberté individuelle[1]. Quant à l'obligation d'obtenir la permission du propriétaire sur les terres duquel on veut chasser, elle s'explique par le respect dû à la propriété d'autrui. Ainsi établissement d'un impôt, garantie de la propriété privée, restriction à la liberté de ceux qui seraient jugés dangereux, telles sont les trois idées qui ont inspiré la loi du 3 mai 1844.

87. Le droit de chasser est subordonné aux conditions suivantes :

1° Il faut qu'un arrêté du préfet ait déclaré la chasse ouverte; le préfet est, en ce point, maître absolu, et la loi s'en rapporte pleinement à son appréciation. Seulement le vœu du législateur est que le préfet, en rendant ses arrêtés d'ouverture ou de fermeture de la chasse, se propose de ménager la reproduction du gibier, d'en empêcher la destruction et d'assurer la conservation des récoltes. A cette règle cependant deux exceptions ont été faites. D'abord, en tous

Corse pour cinq ans, à peine d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 francs à 500 francs.

[1] La loi du 3 mai 1844, articles 6, 7 et 8, énumère les personnes auxquelles le préfet *doit* ou *peut* refuser le permis de chasser. — V. Circulaire du 30 mai 1844. Sur les 25 francs payables pour obtenir un permis de chasse, 15 entrent dans les recettes de la commune et 10 profitent au Trésor.

temps, le propriétaire peut chasser ou faire chasser sur ses terres attenant à une habitation, pourvu qu'elles soient entourées d'une clôture suffisante pour empêcher toute communication avec les héritages voisins. D'un autre côté, le propriétaire ou même le simple possesseur ont le droit, en tous temps, de détruire ou faire détruire les *bêtes fauves* qui porteraient dommage à sa propriété ou les animaux qui, sans appartenir à la catégorie des bêtes fauves, auraient été rangés par arrêté du préfet parmi les animaux nuisibles. Il fut reconnu, dans la discussion de la loi du 3 mai 1844, que, pour chasser dans un enclos ou pour détruire les animaux nuisibles, il n'était pas besoin d'avoir un permis de chasse[1].

88. 2° Le *permis de chasse* qui constitue la seconde condition est accordé par le sous-préfet (Décr. du 13 avril 1861) sur la demande du requérant adressée au maire du domicile ou de la résidence. Le maire doit donner son avis; s'il refusait de le donner, le préfet pourrait, usant de l'article 15 de la loi du 18 juillet 1837, nommer un délégué qui donnerait cet avis à la place du maire.

Les articles 6, 7 et 8 de la loi du 3 mai 1844 déterminent les cas où le préfet tantôt *doit* et tantôt *peut* refuser le permis de chasse. Si, en dehors de ces circonstances, le préfet refusait arbitrairement le permis, nous pensons qu'il n'y aurait d'autre sanction que la peine édictée par l'article 114 du Code pénal contre les attentats à la liberté individuelle. Les raisons que nous avons développées, en matière de passeport, nous conduisent à décider que le recours contentieux n'est pas admissible contre le refus de permis. Ici, comme pour le refus de passeport, il s'agit d'un *fait négatif* contre lequel échouerait par la force des choses tout pourvoi tendant à l'annulation. Le conseil d'État cependant a décidé que le pourvoi pour excès de pouvoirs était recevable dans une espèce où le préfet et le ministre avaient décidé que le demandeur était dans un des cas

[1] Le préfet peut aussi autoriser la chasse, en dehors des temps ordinaires, pour les oiseaux de passage autres que les cailles et pour le gibier d'eau dans les marais, étangs, fleuves et rivières. Il doit prendre l'avis du conseil général (Circulaire du 30 mai 1844.)

prévus par la loi où le permis peut être refusé, le pourvoi étant fondé sur ce que l'article 6 § 2 de la loi lui avait été appliqué à tort. Le pourvoi fut rejeté, mais le conseil d'État statua au fond, ce qui impliquait l'admissibilité de l'action. Le conseil pensait, avec raison certainement, que le passeport aurait été délivré s'il avait été décidé qu'il y avait excès de pouvoirs[1].

Le permis une fois accordé peut-il être retiré? Il faut, à notre avis, répondre par une distinction. Dans les cas où le permis *peut* être refusé, le sous-préfet ne pourra pas en prononcer le retrait. Mais dans les cas où, d'après l'article 7, le permis *doit* être refusé, il y aurait lieu à retrait.

3° Même après l'ouverture de la chasse, le porteur d'un permis ne peut pas employer toute espèce d'engins; il y en a qui sont prohibés comme trop destructeurs. Le permis confère le droit de chasser de jour à tir ou à courre; les autres moyens sont interdits. Ainsi sont spécialement interdits les filets, les lacets, les pièges ou panneaux, et le furet ne peut être employé que pour la chasse au lapin. Exceptionnellement cependant les préfets peuvent, sur l'avis des conseils généraux, autoriser l'emploi des moyens prohibés pour les oiseaux de passage autres que les cailles[2].

4° Enfin, pour chasser sur la terre d'autrui, il faut obtenir la permission du propriétaire[3].

[1] C. d'Etat, 13 mars 1867 (D. P. 1867, III, 98). Cet arrêt fut rendu sur les conclusions conformes de M. Aucoc qui sont reproduites *in extenso* par Dalloz, *loc. cit.* — « Si vous n'êtes pas juges de ce débat, qui donc en serait le juge? — Les tribunaux de l'ordre judiciaire? Évidemment non; ils n'ont reçu mission de contrôler l'administration que dans les cas expressément définis, et celui-ci n'est pas du nombre. — Le recours ne pourrait donc pas être porté devant un juge. » V. Giraudeau et Lelièvre, *La chasse*, 2e édit., p. 144.

[2] Article 9 de la loi du 3 mai 1844.

[3] La loi de 1790 défendait au propriétaire de chasser sur son propre fonds lorsqu'il était couvert de fruits ou de récoltes. Aujourd'hui, c'est le préfet qui fixe d'une manière générale le temps pendant lequel la chasse sera ouverte.

DROIT COMPARÉ.

89. Belgique. — L'article 7 de la constitution porte : « La liberté individuelle est garantie. — Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. — Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. »

90. Angleterre. — L'acte d'*habeas corpus* du 27 mai 1679 est conçu en ces termes dans sa disposition principale : Section 2. « Lorsqu'une personne sera porteur d'un *habeas corpus* adressé à un shériff, geôlier ou autre officier, en faveur d'une personne soumise à leur garde, et que cet *habeas corpus* sera présenté auxdits officiers ou laissé à la prison à un des sous-officiers, ceux-ci devront, dans les trois jours de cette présentation, à moins que l'emprisonnement n'ait lieu pour cause de trahison ou de félonie exprimée dans le *warrant,* sur l'offre faite de payer les frais nécessaires pour emmener le prisonnier, fixés par le juge de paix ou par la Cour d'où émane l'*habeas corpus* et écrit à la suite du writ, frais qui ne pourront dépasser douze deniers par mille, et après sûreté donnée par écrit de payer également les frais nécessaires pour ramener le prisonnier si le cas échoit, et après garantie que le prisonnier ne s'évadera pas en route, renvoyer cet ordre ou writ et représenter l'individu devant le lord chancelier ou les juges de la Cour d'où émane le writ ou devant telle autre personne qui doit en connaître d'après la teneur du writ : l'officier devra de même déclarer le motif de la détention[1]. » Si elles sont arrêtées pour crime de trahison ou de félonie, elles peuvent exiger d'être mises en accusation ou d'être admises à fournir une caution dans la première semaine de la vacation la plus proche ou le premier jour de la session suivante des juges en tournée, à

[1] *Collection des constitutions,* par Duvergier et Dufau, t. I, p. 367.

moins que l'impossibilité de produire les témoins du roi, dans ce laps, ne fût constatée sous serment. La personne arrêtée qui ensuite n'aurait pas été mise en accusation et jugée dans la seconde vacation ou session judiciaire doit être relevée de l'arrestation décrétée contre elle pour le délit en question[1].

Section 10 : « Il sera loisible à tout prisonnier d'obtenir un *habeas corpus*, soit du chancelier de l'Échiquier, soit du banc du roi ou de la Cour des plaids communs; et si le lord chancelier, ou tout juge ou baron de l'Échiquier, en vacation, sur le vu des copies de l'ordre d'emprisonnement ou de détention, ou sur le serment que ces copies ont été refusées, refuse lui-même l'*habeas corpus* voulu par cet acte, il sera condamné à 500 livres envers la partie lésée[2]. »

91. Le droit d'aller et de venir n'est pas en Angleterre soumis à la condition du passeport. On en délivre à ceux qui en demandent et une loi du 14 juin 1858 en a réduit le prix en remplaçant le timbre de cinq shillings par celui de six pences (62 1/2 centimes).

Quant au droit d'aller et de venir en chasse, il n'a pas sans difficulté été reconnu même au propriétaire sur son propre fonds. Il fut, sous la constitution normande, considéré comme régalien, ce qui excita les réclamations les plus vives de toutes les classes de la société. Deux causes contribuèrent à démembrer cette attribution royale. En premier lieu, le droit de chasse fut concédé à certaines personnes sur des points déterminés. Mais ces concessions ne portaient que sur le droit de moyenne et petite chasse, jamais sur la haute chasse. On nommait *park* le droit de chasse moyenne[3] sur un terrain clos, et *chase* le même droit sur un terrain non clos; le droit de petite chasse s'appelait *warren*. Très fréquemment cette dernière espèce de chasse était accordée aux grands tenanciers sur leur propre fonds; quelquefois on donnait la permission de

[1] Fischel, tr. fr., t. I, p. 162.

[2] *Collection des constitutions*, par Duvergier et Dufau, t. I, p. 370.

[3] La haute chasse s'entend de la chasse à la grande bête, le cerf et le sanglier. La petite chasse comprend la chasse du lièvre et des perdreaux. La chasse moyenne est celle du loup et du renard.

chasse moyenne en lieux non clos sur la propriété d'autrui; mais cette permission était plus rare.

La seconde cause de démembrement du droit régalien fut la modération qui s'introduisit dans l'administration domaniale, particulièrement au temps de la grande charte et son complément, la charte des forêts (*charta de foresta*). Depuis ce moment, une sorte de coalition contre les hautes classes fit que les tenanciers au moins les tenanciers importants, jouirent du droit de chasse sur leur propre fonds, sans autorisation préalable.

92. L'aristocratie était attachée à son droit de chasse comme à son influence dans le Parlement ou à son droit de justice dans les comtés. Mais ce régime a été modifié par les actes 1 et 2 de Guillaume IV, ch. 32, qui ont remplacé toutes les lois qui s'étaient accumulées sur cette matière depuis les temps de la conquête.

Le droit de chasser sur sa propriété appartient aujourd'hui à quiconque se fait délivrer un visa ou permis en acquittant les droits exigés.

Le droit de chasse ne peut être exercé que dans le temps pendant lequel la chasse est ouverte. Ce temps varie suivant la nature du gibier; il va tantôt du 1er février au 1er septembre et tantôt du 1er février au 1er octobre. Pour les bêtes noires, la chasse est ouverte du 10 décembre au 20 août.

Les contraventions, en matière de chasse, sont jugées par deux juges de paix.

Le commerce du gibier est soumis à l'acquittement d'un droit et à l'obtention d'une licence[1].

93. Allemagne. — D'après le droit commun de l'Allemagne, toute personne qui veut s'établir dans un pays étranger n'en peut pas être empêchée par son gouvernement; il n'y a d'exception à cette règle que pour les personnes tenues à des obligations particulières et spécialement pour les mili-

[1] Rudolf Gneist, *Das heutige englische Verfassungs-und-Verwaltungs-Recht*, t. II, p. 291, 292 et 296.

taires et quelques autres fonctionnaires ou serviteurs de l'État[1].

La liberté d'émigrer a été consacrée dans le plus grand nombre des constitutions des États de l'Allemagne. Le droit civil de Prusse (deuxième partie, tit. XVII, § 127), la loi du 31 décembre 1842 et l'article 11 de la constitution de 1850 portent que, pour émigrer, les sujets Prussiens n'ont pas besoin de l'autorisation du gouvernement. La liberté d'émigrer est également garantie en Saxe par la constitution de 1832, § 29; dans le Wurtemberg par la constitution de 1819, § 24. Dans les États dont la constitution ne contient pas de disposition expresse à ce sujet, le principe est considéré comme sous-entendu[2].

Le passeport (*Pass*) est un sauf-conduit qui assure la sûreté et la liberté du voyageur. C'est un moyen pour le porteur de faire connaître son identité; mais ce moyen n'est pas le seul et, s'il est le plus sûr, il pourrait être remplacé, à l'intérieur, par tout autre moyen de preuve. C'est, en particulier, ce qui a été décidé en Prusse. Sur la proposition de M. Schwerin, ministre de l'intérieur, les passeports ont été rendus facultatifs. On en délivre aux voyageurs qui le demandent; ceux qui n'en ont pas peuvent établir leur identité par tout autre moyen de preuve. D'après la loi du 12 octobre 1867, tout Allemand ou étranger peut voyager à l'intérieur sans être muni d'un passeport. Mais la police n'en peut pas moins demander aux voyageurs qui lui paraîtraient suspects des explications et justifications sur leur origine, leur destination et autres renseignements. Les voyageurs peuvent demander des passeports, s'ils désirent en avoir, et il leur en est délivré moyennant une taxe qui ne doit pas dépasser un thaler (3 fr. 75). En cas de guerre, on délivre des passeports temporaires (*Vorübergehen*).

Les passeports en temps de paix ne sont valables que pour deux ans. (Déc. minist. du 27 mars 1868.)

[1] Bluntschli et Brater, *Staats-Wörterbuch*, au mot *Aufenthaltsrecht*, t. I, p. 510, art. de M. Pözl.

[2] Bluntschli et Brater, *Staats-Wörterbuch*, t. I, p. 580, au mot *Auswanderung*, art. de M. Pözl.

Dans certains États, les autorités municipales délivrent aux habitants des *certificats de domicile;* ce titre est très utile à ceux qui tombent dans l'indigence; ils peuvent, en vertu de cette attestation, venir demander des secours à la commune où elle a été délivrée (*Heimathschein*).

CHAPITRE QUATRIÈME.

INVIOLABILITÉ DU DOMICILE.

Sommaire.

94. Pénalités prononcées contre l'auteur d'une violation de domicile.
95. Des cas dans lesquels l'autorité publique peut, par exception, s'introduire dans dans le domicile des particuliers.
96. Suite.
97. Le juge d'instruction a-t-il en principe le droit de faire une perquisition pendant la nuit?
98. Des cas où le procureur de la République a le droit de visite domiciliaire.
99. Des gardes-champêtres et forestiers comme officiers de police judiciaire.
100. *Quid* des agents d'exécution, et en particulier des gendarmes?
101. Exécution des condamnations.
102. Visites domiciliaires pour assurer l'exécution des lois sur les contributions publiques.
103. Droit comparé..... Belgique, Angleterre et Allemagne.

94. L'article 184 du Code pénal punit d'une amende de 16 à 500 fr. et d'un emprisonnement de six jours à un an, tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant de la force publique qui, agissant en sa dite qualité, se sera *introduit dans le domicile d'un citoyen* contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites[1].

[1] Le mot *citoyen* employé par cet article ne doit pas être pris dans le sens restreint que lui donne la loi politique. Ainsi le domicile d'une veuve, d'un mineur émancipé, d'une fille, d'un failli, est protégé par l'article 184 du Code pénal, quoique toutes ces personnes soient privées de l'exercice des droits politiques. Il en est de même du mot *domicile* qui ne doit pas être pris dans l'acception restreinte que lui donne l'article 102 du Code civil. Il s'agit ici de la maison qu'on habite, soit au lieu de la résidence même accidentelle,

Quoique la loi ne paraisse s'appliquer textuellement qu'aux Français, nous pensons, avec M. Serrigny, qu'il faut l'étendre aux étrangers. « Il y a bien en France, dit-il, des lois restrictives de la liberté des étrangers; mais elles ne nous semblent pas autoriser l'introduction dans la maison de l'étranger en France, hors les cas prévus et sans l'observation des formes déterminées pour les Français. Les lois de police et de sûreté obligeant tous ceux qui habitent le territoire (art. 3 du Code civil), ils doivent jouir de la sécurité pour leur personne et leur domicile, comme ils jouissent de la garantie sociale pour leurs propriétés[1]. »

95. Quant aux cas dans lesquels les agents de l'autorité peuvent s'introduire dans la *maison des particuliers*[2], plusieurs distinctions sont à faire. D'abord les droits de l'autorité sont différents, suivant que l'introduction a lieu pendant le jour ou pendant la nuit.

La nuit, nul ne peut entrer qu'en cas d'*incendie*, d'*inondation* ou de *réclamation venant de l'intérieur*[3]. En dehors de ces cas, on ne peut que prendre des mesures conservatoires et, par exemple, cerner la maison jusqu'au jour[4].

Il est cependant des maisons pour lesquelles l'autorité a plus de latitude : ce sont les lieux ouverts au public, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres. La loi des 19-22 juillet 1791,

soit au lieu du domicile. C'est ainsi que la constitution du 22 frimaire an VIII disait : « La *maison* de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. »

[1] *Droit public*, t. I, p. 407.

[2] Les expressions *maison d'un particulier* sont plus exactes que celles employées par l'article 184 : *domicile d'un citoyen*.

[3] Art. 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII. — Loi du 28 germinal an VI, art. 131, et ordonnance du 29 octobre 1820, art. 184. Le projet de Code d'instruction criminelle voté par le Sénat a modifié sur ce point la législation, mais seulement pour le cas de flagrant délit. L'article 179 permet d'entrer la nuit dans le domicile lorsqu'il y a flagrant crime, en vertu d'un ordre de justice.

[4] Le projet de Code d'instruction criminelle voté par le Sénat et en discussion à la Chambre des députés, a un peu étendu les pouvoirs de l'autorité pour pénétrer, pendant la nuit, dans la maison d'un citoyen (art. 10 et 179).

titre Ier, articles 9 et 10, permet aux agents de l'autorité d'y entrer jusqu'à l'heure où le public cesse d'y être admis. « Que signifie l'article 10 de la loi des 19-22 juillet 1791? disait, en 1829, M. le procureur général Mourre devant la Cour de cassation. Cela signifie que quand un lieu où tout le monde est admis indistinctement est ouvert pendant la nuit, et que tout individu peut y entrer, il doit bien être permis à l'officier public de s'y introduire. »

D'ailleurs, après l'heure où l'établissement se ferme et où le public ne peut plus entrer, le droit commun reprend son empire et le lieu public devient un asile inviolable[1].

96. Pendant le jour, les agents de l'autorité ont le droit de s'introduire dans les maisons des particuliers dans les cas assez nombreux qui peuvent être classés sous les divisions suivantes :

1° surveillance exercée par les agents de l'autorité publique, pour prévenir les infractions aux lois de police et de sûreté. « Nul officier municipal, dit l'article 8 de la loi des 19-22 juillet 1791, ne pourra s'introduire dans les maisons des citoyens, si ce n'est pour la confection des états ordonnés par les articles 1, 2 et 3[2], et la vérification des registres des logeurs, pour l'exécution des lois sur les contributions directes ou en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou enfin *sur le cri des citoyens invoquant, de l'intérieur d'une maison, le secours de la force publique.* »

97. 2° La seconde catégorie de cas où les agents de l'autorité peuvent entrer dans les maisons des citoyens, comprend les actes relatifs à la recherche des crimes et délits.

En principe, le droit de visite domiciliaire n'appartient qu'au juge d'instruction (art. 87 et 88 du Code d'instruction criminelle). Comme ces articles ne font aucune distinction, quelques écrivains en ont conclu que le droit du juge d'instruction était absolu, et qu'il pouvait, le jour comme la nuit, faire des perquisitions à domicile. Mais cette conclusion est en contra-

[1] Arrêt de la Cour de cassation, en date du 12 novembre 1840. — Serrigny, *Droit public*, t. I, p. 410.

[2] Les états dont il est parlé aux articles 1, 2 et 3 sont les tableaux de la population.

diction avec plusieurs textes, et notamment avec l'article 359 de la Constitution de l'an III, avec l'article 76 de la Constitution de l'an VIII, et avec l'article 160 de l'ordonnance sur la gendarmerie du 29 octobre 1820. Cette dernière disposition défend aux officiers de gendarmerie de faire des visites domiciliaires, et leur enjoint de se borner à prendre les précautions prescrites par l'article 185, c'est-à-dire à cerner la maison[1].

98. Dans quelques circonstances exceptionnelles, le droit de visite domiciliaire appartient au ministère public. Ainsi, en cas de flagrant délit, lorsque le fait est de nature à entraîner la condamnation à une peine afflictive ou infamante, le procureur a le droit de faire les actes d'instruction. « Si la nature du crime ou du délit est telle, dit l'article 36 du Code d'instruction criminelle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur se transportera de suite dans le *domicile du prévenu,* pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. » Remarquons ici la différence qui existe entre les pouvoirs du juge d'instruction et ceux du procureur. Le premier peut se transporter non-seulement au domicile du prévenu, mais encore dans les maisons appartenant à des tiers. Au contraire, l'article 36 ne permet au procureur, en cas de flagrant délit, de s'introduire que dans la maison *du prévenu.*

S'ils diffèrent en ce point, nous pensons que le procureur et le juge d'instruction ont cela de commun que l'un et l'autre peuvent déléguer leurs pouvoirs. L'article 52 du Code d'instruction criminelle confère au procureur le pouvoir de délégation. Si un magistrat, qui n'est juge d'instruction qu'exceptionnellement, a le pouvoir de délégation, à plus forte raison doit-on l'accorder à celui qui est chargé par la loi commune de procéder à la recherche des crimes ou délits.

99. Les gardes champêtres et les gardes forestiers, con-

[1] Ce droit lui appartiendrait en vertu de l'article 179 du Code d'instruction criminelle révisé, si la rédaction du Sénat était adoptée par la Chambre des députés.

sidérés comme officiers de police judiciaire, sont chargés de constater les délits ruraux ou forestiers et d'en dresser procès-verbal. Ils ont même le droit de suivre les choses enlevées; mais au moment où, pour exercer le droit de suite, ils voudraient pénétrer dans les maisons, la loi les arrête et les oblige à s'adjoindre ou le juge de paix, ou le commissaire de police, ou le maire. La présence de l'un de ces magistrats est nécessaire pour que le garde champêtre ou le garde forestier puisse pénétrer non-seulement dans les maisons ou bâtiments, mais encore dans les cours ou enclos (art. 16, § 3, du Code d'instruction criminelle, et 161 du Code forestier).

L'article 12, § 3, de la loi du 3 mai 1844, sur la chasse, punit de peines assez sévères les détenteurs de filets ou d'engins prohibés. Les gardes ont le droit d'entrer dans le domicile des délinquants pour en opérer la saisie; mais il a été reconnu, pendant la discussion de la loi sur la chasse, que cette disposition ne devait pas être séparée de l'article 16, § 3, du Code d'instruction criminelle. Par conséquent, les gardes ne pourront s'introduire qu'en s'adjoignant le juge de paix, le commissaire de police ou le maire.

100. Le droit de pénétrer dans le domicile des citoyens appartient-il aux *agents de la force publique* tels que les gendarmes qui, pour l'arrestation des prévenus, ne sont que des agents d'exécution et n'ont pas le caractère d'officiers de police? Nous pensons que lorsqu'ils sont porteurs d'un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, ils peuvent entrer pour procéder à la prise de corps. L'article 9 de la loi des 19-22 juillet 1791, titre IV, porte : « Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, *si ce n'est pour les mandements de police ou de justice* ou dans les cas formellement prévus par la loi. » D'un autre côté, l'article 75 du décret du 18 juin 1811 dispose que, dans le cas de mandat d'arrêt, le porteur du mandat doit le notifier à la dernière habitation du prévenu et dresser procès-verbal de la perquisition. Or, comment serait-il possible de dresser le procès-verbal de perquisition sans entrer dans la maison? En présence de tels arguments, nous ne pouvons pas partager l'opinion de

M. Serrigny qui ne permet au gendarme de pénétrer dans la maison, si elle est fermée, qu'en présence du juge de paix, du commissaire de police ou du maire. Nous ne voyons pas pourquoi on arrêterait les agents de la force publique lorsqu'ils exécutent un mandement de justice; ce serait entraver à plaisir l'action de la loi[1].

3° La troisième catégorie comprend les exceptions qu'il a fallu faire pour l'exécution des jugements ou condamnations. Nous trouvons au Code de procédure civile plusieurs dispositions qui réglementent l'exécution des jugements. En matière de saisie mobilière, l'article 587 veut que si l'huissier trouve les portes fermées, il établisse gardien aux portes et se retire devant le juge de paix, le commissaire de police ou, dans les communes où il n'y a ni juge de paix ni commissaire de police, devant le maire ou son adjoint; l'ouverture ne pourra être faite qu'en présence de l'un de ces magistrats. S'agit-il d'une saisie-revendication, l'article 826 C. pr. civ. ne permet d'y procéder qu'en vertu d'une permission du président, et l'article 829 dispose qu'en cas de fermeture des portes, l'huissier doit se retirer devant le juge de paix.

En matière de contrainte par corps, l'article 781, n° 5, C. pr. civ., défend d'opérer l'arrestation dans une maison particulière, même au domicile du contraignable, « à moins « qu'il n'en eût été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, « lequel juge de paix devra, dans ce cas, se transporter dans « la maison avec l'officier ministériel[2]. »

[1] On ne saurait invoquer par analogie les articles du Code de procédure civile qui obligent les huissiers, quand les portes sont fermées, à procéder en présence d'un magistrat. (Art. 587 Code de proc. civ.) En matière civile, il n'y a pas les mêmes raisons d'urgence qu'en matière criminelle.

[2] La contrainte par corps a été supprimée par la loi du 22 juillet 1867, mais elle a été exceptionnellement maintenue : 1° pour l'exécution des jugements et arrêts portant condamnation à des amendes, restitutions et dommages-intérêts envers l'État en matière criminelle, correctionnelle ou de police; 2° pour les arrêts et jugements contenant condamnation envers des particuliers pour réparation de préjudices causés par crime, délit ou contravention; 3° pour le remboursement de frais de justice par l'État. (Loi du 19 décembre 1871.)

101. Supposons maintenant qu'il s'agisse d'exécuter une condamnation à une peine afflictive. La loi des 16-24 août 1790, titre VIII, article 5, confie ce soin aux magistrats du ministère public et, sous leurs ordres, aux agents de la force publique. Si les agents porteurs d'un ordre régulier trouvent les portes fermées, seront-ils obligés de se retirer devant le juge de paix? Nous venons de décider qu'ils ne le devaient pas lorsqu'il s'agissait simplement d'exécuter un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, avant qu'il n'y ait eu condamnation. A plus forte raison n'y sont-ils pas astreints lorsque l'accusé a été condamné. Quand il n'y a que simple mandat, l'erreur étant possible, l'innocence est présumable. On comprendrait qu'en pareille occurrence la loi accordât des ménagements à celui qui peut encore démontrer son innocence. Mais lorsqu'il y a chose jugée, condamnation irrévocable, il n'en peut pas être de même. Si donc, dans le premier cas, il est vrai, comme nous croyons l'avoir démontré plus haut, que l'introduction des agents peut avoir lieu sans la présence du juge de paix, *à fortiori sensu* doit-il en être de même lorsqu'il s'agit de mettre à exécution, non un simple mandat, mais une condamnation.

102. 4° La quatrième catégorie comprend le cas où, pour l'exécution des lois sur les contributions publiques, il faudrait pénétrer dans les maisons (L. des 19-22 juillet 1791, tit. Ier, art. 8). La loi ne donne le droit d'entrer qu'aux *officiers municipaux*. Il en résulte que les agents des contributions ne pourraient s'introduire qu'avec l'autorité municipale. En matière de *contributions indirectes*, quelques lois spéciales donnent aux agents le droit de perquisition[1]. Pour les cabaretiers, et généralement toutes les personnes sujettes à l'exercice, les agents des contributions indirectes ont le droit d'entrer dans les caves et magasins. Mais si le soupçon de fraude s'élevait contre une personne non sujette à l'exercice, la perquisition ne pourrait être faite que par l'ordre d'un employé supérieur, ayant au moins le grade de contrôleur. L'agent devrait en

[1] V. loi du 28 avril 1816, art. 235 et 236; ordonnances des 26 juin 1841, art. 7, et 7 août 1843, art. 14.

outre se faire assister du juge de paix, du commissaire de police ou du maire (art. 237 de la loi du 28 avril 1816).

En matière de douanes également, quelques textes permettent aux agents de faire des perquisitions domiciliaires; mais ces dispositions veulent que l'agent procède en présence d'un magistrat[1], le juge de paix, le commissaire de police ou le maire.

En dehors de ces quatre cas, l'agent ou fonctionnaire public qui se serait introduit dans le domicile d'un citoyen sans le consentement de celui-ci, serait punissable; mais cette garantie est loin d'être efficace : 1° parce que l'agent peut se couvrir en prouvant qu'il a reçu l'ordre d'un supérieur auquel il était tenu d'obéir et que le supérieur peut, à son tour, rejeter la responsabilité sur un supérieur plus élevé, ainsi de suite jusqu'au ministre qui peut être déféré par la Chambre des députés au Sénat constitué en haute cour; 2° parce que si la partie dont le domicile a été violé veut agir au civil en dommages-intérêts, on lui opposera lorsqu'il aura été procédé en exécution d'un décret ou d'un arrêté préfectoral, comme pour les attentats à la liberté individuelle, qu'il s'agit d'actes administratifs et que les tribunaux civils sont incompétents. Si le déclinatoire n'est pas admis, le conflit sera élevé conformément à la jurisprudence du Tribunal des conflits du 5 novembre 1880 qui accorde seulement à la partie *recours pour excès de pouvoir* devant le Conseil d'État contre l'arrêté administratif en cas de violation de domicile[2].

DROIT COMPARÉ.

103. Belgique, Brésil, Angleterre et Allemagne. — L'article 10 de la Constitution belge porte que « le domicile est inviolable et qu'aucune visite domiciliaire ne peut être

[1] V. spécialement loi des 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 36; loi du 28 avril 1816, art. 38 et 39, 59 et 60; loi du 6 mai 1841, art. 1.

[2] M. Batbie avait fait au Sénat une proposition tendant à rendre efficace la protection du domicile, comme il avait proposé d'augmenter les garanties de la liberté individuelle. La prise en considération fut rejetée par le Sénat. V. Tribunal des conflits, jugement du 5 novembre 1880 (D. P. 1880, III, 121).

faite que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. » Il est peu de Constitutions qui ne contiennent une disposition semblable et à peu près dans les mêmes termes[1]. La Constitution du Brésil du 25 mars 1824, article 179, § 7, porte : « Tout citoyen a dans sa maison un asile inviolable. On n'y peut pénétrer de nuit, sinon avec son consentement ou pour combattre un incendie ou une inondation. » Nous la citons spécialement parce que c'est celle qui se rapproche le plus de notre loi.

En Angleterre, les recherches domiciliaires ne peuvent être faites qu'en vertu d'un mandat de perquisition (*Search warrant*), et la loi laisse au juge le soin d'apprécier dans quels cas il y a lieu à les ordonner. L'endroit où la perquisition sera faite doit être exactement déterminé, et l'on considérerait comme illégaux les mandats qui ordonneraient les perquisitions dans toute l'étendue d'un district. Les visites domiciliaires ne peuvent être faites de nuit qu'en cas d'urgence et spécialement lorsqu'il s'agit de pénétrer dans des maisons suspectes.

L'inviolabilité du domicile est poussée si loin en Angleterre que l'on a pu dire de la maison du citoyen qu'elle était une véritable forteresse[2] et que lord Chatam a pu prononcer, à ce sujet, ces remarquables paroles : « L'homme le plus pauvre peut braver dans sa chaumière tout le pouvoir de la couronne. Qu'elle tombe en ruines, que le toit en soit percé, que le vent

[1] Constitution du grand-duché de Luxembourg du 17 octobre 1868, art. 15.

Prusse, Constit. du 31 janvier 1850, art. 6.

Espagne, Const. du 30 juin 1876, art. 6.

Portugal, charte du 29 avril 1826, art. 145, § 6. C'est à peu près la même disposition que celle de la Constitution du Brésil citée au texte.

Danemarck, Constit. du 28 juillet 1866, art. 81.

Islande, Const. du 2 janvier 1871, art. 49.

Norwège, Const. du 4 novembre 1814, art. 102.

Roumanie, Const. du 30 juin 1866, art. 15.

Grèce, Const. du 28 novembre 1864, art. 12.

Mexique, Const. du 12 février 1857, art. 16.

Italie, Const. du 4 mars 1848, art. 27.

[2] *My house is my castle.*

y pénètre et qu'elle tremble sous le choc de la tempête, l'entrée en demeure interdite au roi d'Angleterre. Tous les pouvoirs de l'État sont obligés de s'arrêter devant le seuil de cette maison délabrée. » Si les portes sont fermées, on ne peut pas les faire ouvrir pour l'exécution des condamnations civiles. Lors donc que les meubles d'un débiteur se trouvent dans la maison d'un tiers, les agents n'y peuvent pénétrer qu'autant que les portes sont ouvertes.

Le débiteur peut être contraint par corps en vertu d'un ordre de *capias ad satisfaciendum*, et une fois en prison, il y reste tant qu'il plaît au créancier de l'y retenir, à la condition de consigner des aliments à raison de 2 sh. 4 den. par semaine. Pour les dettes au-dessous de 20 livres (500 fr.), la contrainte par corps ne doit pas dépasser quarante jours. Avant le règne de Victoria, la contrainte par corps n'était même pas applicable aux dettes inférieures à cette somme. La saisie du débiteur ne peut pas être pratiquée dans une maison fermée. Une fois sorti de prison, le débiteur n'est plus contraignable pour la même dette [1].

En Allemagne, les dernières lois criminelles protègent médiocrement l'inviolabilité du domicile. Elles ont, il est vrai, posé en principe que la perquisition ne peut être faite qu'en vertu d'un ordre écrit du juge; mais à côté de la règle se trouve une exception qui la dévore. En cas d'urgence, la recherche peut être faite non-seulement par le ministère public, mais encore par les agents de police; or, nulle part la loi n'a défini ce qu'il fallait entendre par urgence, et d'un autre côté la résistance à l'autorité est défendue sous les peines les plus sévères, même dans les cas où il est évident que l'autorité publique dépasse les limites de son droit [2].

[1] *Die Verfassung Englands*, par Fischel, p. 96 et 97. La contrainte par corps a été abolie pour l'Écosse par une loi du 7 septembre 1880.

[2] Bluntschli et Brater, *Staats-Wörterbuch*, au mot *Haussuchung*, article de M. Maurer, t. IV, p. 6.

CHAPITRE CINQUIÈME.

INVIOLABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ.

Sommaire.

104. Le principe que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité, est un principe de l'ordre constitutionnel et non une simple disposition législative.
105. Article 15 de la loi du 21 mai 1836.
106. Des cas où les ingénieurs se mettent en possession d'une propriété privée sans formalités préalables.
107. Servitudes d'utilité publique.
108. Ces servitudes ne donnent pas droit à indemnité.
109. L'embellissement devrait-il être un motif suffisant pour procéder par voie d'expropriation?
110. Modification de la loi du 3 mai 1841 par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852.
111. Suite. — Observation.
112. Modification résultant de la loi du 27 juillet 1870.
113. L'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut avoir lieu que par autorité de justice.
114. L'expropriation pour cause d'utilité publique est inhérente à toute société. — Elle existait en droit romain. — Erreur de Proudhon sur ce point.
115. En droit romain, l'expropriation s'appliquait aux meubles et aux immeubles.
116. Elle pouvait être faite par l'État ou les municipes. — Formalités.
117. L'indemnité n'était pas préalable.
118. En quoi consistait l'indemnité?
119. Expropriation sous l'ancien droit français.
120. Expropriation pour cause d'utilité publique en Angleterre.
121. — — — en Espagne.
122. — — — en Bavière.

104. Comme la propriété est la base de notre ordre social et l'appui de l'indépendance du citoyen, elle a été déclarée inviolable par tous les actes constitutionnels qui nous ont régis. Nous lisons à la vérité dans le Code civil, article 545, que « nul ne peut être contraint d'abandonner sa propriété,

» si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant juste » et préalable indemnité. » Là n'était pas la place de cette disposition, car le principe qu'elle consacre n'est pas une simple règle législative; c'est un droit constitutionnel qui oblige le législateur lui-même, et auquel le législateur s'est toujours conformé[1].

105. Nous trouvons cependant une exception dans la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux. Aux termes de l'article 15, l'arrêté par lequel le préfet (aujourd'hui la Commission départementale, art. 86 de la loi du 10 août 1871) ordonne l'élargissement d'un chemin vicinal attribue à la voie

[1] Voici les principales dispositions constitutionnelles qui ont consacré le principe : Constitution du 3 septembre 1791; *Dispositions fondamentales garanties par la Constitution.* « La Constitution garantit..... l'inviolabilité de la propriété ou la juste et préalable indemnité de celles dont l'utilité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice. » La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen placée en tête de la Constitution du 24 juin 1793, portait, en son article 19 : « Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété, sans son consentement, si ce n'est lorsque l'utilité publique légalement manifestée l'exige et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » — Constitution du 5 fructidor an III, article 358. « La Constitution garantit l'inviolabilité de toutes les propriétés, ou la juste indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice. » — Charte du 4 juin 1814 : « L'État peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'utilité publique légalement constatée et moyennant indemnité préalable. » (Art. 10.) — Constitution du 22 avril 1815, article 63, et Constitution proposée par la Chambre des représentants le 29 juin 1815, article 1, n° 7 : « L'inviolabilité de toutes les propriétés, sans qu'on puisse jamais exiger le sacrifice d'une propriété que pour cause d'intérêt ou d'utilité publique, *constatée par une loi* et avec une indemnité préalablement convenue ou légalement fixée et acquittée avant la dépossession. » L'article 10 de la Charte de 1814 passa dans la Charte de 1830. — Constitution du 4 novembre 1848, article 11 : « Toutes les propriétés sont inviolables; néanmoins l'Etat peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'utilité publique légalement constatée et moyennant une juste et préalable indemnité. » — L'article 1er de la Constitution du 14 janvier 1852, en reconnaissant les principes de 1789, a, par cela même, reconnu le principe tant de fois formulé. Le silence de la Constitution du 25 février 1875 s'explique, comme nous l'avons déjà fait remarquer, par les circonstances exceptionnelles où elle fut votée. Il est impossible de conclure de cette omission que, sous la Constitution qui nous régit, il n'y a plus aucun droit public.

publique, avant le paiement de l'indemnité, la propriété des parcelles retranchées sur les fonds situés des deux côtés. On pourrait contester la légalité d'une disposition qui s'est mise au-dessus d'un principe constitutionnel; mais l'article 15 a été exécuté sans soulever de difficulté.

106. On a plus d'une fois vu les ingénieurs se mettre en possession d'une propriété sans que les formalités légales eussent été remplies et continuer leurs travaux, malgré les réclamations des propriétaires. Il est bien désirable que l'administration supérieure prévienne de pareilles entreprises. Sans doute, la violation de la propriété est un fait qui peut être réprimé judiciairement; mais lorsque le propriétaire recule devant l'entreprise d'un procès, ne serait-il pas utile au bien public que l'administration, mettant à profit les droits de la hiérarchie, manifestât sa désapprobation à ses agents?

107. La propriété privée est, dans l'intérêt public, soumise à des *servitudes d'utilité publique*. Une jurisprudence constante a décidé que les servitudes ne donnent lieu à aucune indemnité parce qu'étant établies par la loi, elles entrent pour ainsi dire dans le régime normal de la propriété[1]. Mais ce que la jurisprudence ne pouvait pas faire, la loi devrait l'accorder pour certaines charges qui constituent véritablement une diminution du droit de propriété.

108. Lorsque la servitude légale dérive de la situation des lieux, on comprend que la loi n'accorde aucune indemnité. Mais souvent la servitude légale découle d'un fait nouveau et imprévu qui vient subitement changer les conditions auxquelles le propriétaire était depuis longtemps habitué; ne serait-il pas équitable qu'une indemnité pécuniaire compensât la perte résultant de ces modifications? On établit un cimetière, on dresse un plan général d'alignement, ce sont là des faits qui viennent surprendre les propriétaires voisins et leur imposer des charges auxquelles souvent rien ne les avait préparés. Un décret du 22 janvier 1808 veut qu'on indemnise le riverain qui

[1] Nous consacrerons un chapitre spécial aux servitudes d'utilité publique dans le *Traité de droit administratif*.

se trouve soumis à la servitude de halage lorsqu'une rivière est déclarée navigable ou flottable. Il serait juste d'étendre à d'autres cas, où la charge est encore plus lourde, la disposition bienveillante de ce décret.

Assurément une semblable mesure retarderait l'exécution des travaux d'amélioration, mais il y a plus d'inconvénients à blesser la justice qu'il n'y a d'avantages à presser l'exécution des travaux les plus utiles.

100. L'intérêt général veut que la propriété cède devant *l'utilité publique*. Mais n'est-ce pas beaucoup étendre la pensée de la loi que d'exiger le même sacrifice pour le simple embellissement et l'ornementation des villes? On a beaucoup gêné les propriétaires dans le but d'obtenir l'uniformité des façades et la régularité des places. Sans examiner la question de savoir si cette monotone uniformité n'est pas plus propre à fatiguer le regard qu'à le flatter, nous pensons que du moins elle n'intéresse pas assez le bien général pour qu'on fasse fléchir, pour ce motif, le principe de la propriété privée. Ceux qui pensent qu'on ne saurait trop exiger des particuliers devraient se rappeler que le principal argument des socialistes est tiré des restrictions que la loi impose au droit de propriété. Il y a imprudence à leur prêter le flanc en multipliant des restrictions qui leur permettent de dire : « La différence n'est que du plus au moins, et, de diminution en diminution, on peut arriver à la suppression. » Sans doute il y aurait exagération à soutenir, avec quelques économistes, que le droit d'expropriation, même en cas d'utilité publique bien constatée, est une atteinte illégitime au droit de propriété[1]; mais il ne faut pas dépasser la nécessité ou l'utilité publique, en sacrifiant le droit du propriétaire à des caprices d'embellissement. Quand une fois on s'est engagé dans cette voie il n'y a plus de limite au bon plaisir, et ceux qui ne craignent pas de jouer avec le

[1] M. de Molinari, dans *les Soirées de Saint-Lazare*, ne reconnaît pas à l'État le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, dans quelque cas que ce soit. Il faut, d'après lui, qu'il traite de gré à gré et, en cas de refus, qu'il élève les conditions offertes, de manière à déterminer le propriétaire, par l'intérêt bien entendu.

droit de propriété ne doivent pas être surpris de rencontrer ici des esprits absolus qui veulent aller jusqu'aux dernières conséquences, et là des convictions incertaines qui ont été jetées dans le doute, par des lois trop peu respectueuses pour le principe fondamental des sociétés.

110. D'après la loi du 3 mai 1841, l'expropriation n'avait lieu en principe pour les travaux de l'État que si l'utilité publique avait été reconnue par une loi. Une ordonnance royale suffisait lorsqu'il s'agissait d'un embranchement ayant moins de 20,000 mètres et en tous cas pour les travaux publics des départements ou des communes. Un sénatus-consulte du 25 décembre 1852 disposa que l'utilité publique serait toujours déclarée par décret rendu dans la forme des *règlements d'administration publique,* sauf le cas où, pour l'exécution du travail public, il y aurait lieu de demander un crédit au Corps législatif. Le dernier paragraphe de l'article 4 du sénatus-consulte ajoutait : « Lorsqu'il s'agit de travaux publics pour le compte de l'État et *qui ne sont pas de nature à devenir l'objet de concessions,* les crédits peuvent être ouverts, en cas d'urgence, suivant les formes prescrites pour les crédits extraordinaires; ces crédits seront soumis au Corps législatif dans sa plus prochaine session. »

111. Comment distinguer entre les travaux qui sont de nature à devenir l'objet d'une concession et ceux qui ne le sont pas? Pourquoi, pour les premiers, les crédits ne pouvaient-ils être accordés que par le Corps législatif, tandis que pour les seconds l'Empereur pouvait, en cas d'urgence, ouvrir un crédit extraordinaire? Le rapport de M. Troplong au Sénat expliquait cette distinction en ces termes : « Cette exception s'explique par des raisons d'une haute gravité au devant desquelles le gouvernement s'est empressé de venir spontanément. Les créations de chemins de fer, quand elles ne sont pas échelonnées avec mesure, encombrent la place de valeurs aléatoires, elles surexcitent la passion du jeu et font dégénérer les combinaisons du crédit en aliment pour l'agiotage. Le gouvernement, messieurs, ne veut pas être souillé, même de loin, par ces choses mauvaises. S'il entend se manifester à la France par

l'activité que lui donnent son origine et sa jeunesse, c'est pour accroître honnêtement, noblement, la somme des richesses nationales, et non pour en déshonorer les sources par la corruption. »

112. Ces distinctions ont été supprimées par la loi du 27 juillet 1870 qui a rétabli les dispositions de la loi du 3 mai 1841, mais qui exige toutes les fois que l'utilité publique est déclarée par décret qu'il soit rendu dans la forme des règlements d'administration publique. La combinaison de cette loi avec celle du 11 juin 1880 conduit à une anomalie que nous devons faire remarquer. D'après l'article 2 de cette dernière loi, une loi spéciale est toujours exigée pour les chemins de fer d'intérêt local et pour les tramways. Ainsi pour un chemin de fer d'intérêt général, s'il a moins de 20,000 mètres, un décret suffit, tandis que, pour la même étendue, si le chemin est d'intérêt local, une loi spéciale est toujours nécessaire[1].

113. S'il appartient tantôt au législateur, tantôt au chef de l'État de déclarer l'utilité publique, c'est aux tribunaux civils que le législateur a confié le soin d'examiner si les formalités légales ont été observées, et en conséquence de déclarer qu'il y a lieu ou non à expropriation. C'est en ce sens qu'on a dit : *L'expropriation pour cause d'utilité publique se fait par autorité de justice.* Assurément cela ne signifie point que les tribunaux ont, à un degré quelconque, compétence pour reconnaître l'utilité publique ou infirmer la déclaration émanée du chef de l'État; cela veut dire qu'ils ont à décider si les formes légales ont été suivies et si la propriété a obtenu les garanties que la loi lui accorde. Quant à l'indemnité, elle devait être fixée, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, par le conseil de préfecture; d'après la loi du 8 mars 1810 par les tribunaux ordinaires. La loi du 3 mai 1841, confirmative en ce point de la loi du 7 juillet 1833, confie cette attribution à un jury de propriétaires pris sur une liste que le conseil général arrête chaque année[2].

[1] Nous ne doutons pas que cette anomalie ne disparaisse lorsque sera faite la loi générale, depuis longtemps en préparation, sur l'expropriation.

[2] Nous développerons cette matière dans un chapitre spécial du *Traité de droit administratif*.

114. L'expropriation pour cause d'utilité publique est une institution inhérente, sous une forme ou sous une autre, à toute société organisée. On peut *à priori* affirmer qu'elle a existé chez tous les peuples, même ceux dont la législation n'offre aucun document à cet égard. Il y a donc lieu de s'étonner que des jurisconsultes aient soutenu qu'en droit romain cette institution n'existait pas. Proudhon, qui est du nombre, invoque à l'appui de sa thèse un texte de Suétone, où il est dit qu'Auguste fit le forum plus étroit que ne le comportait son plan afin de n'être point obligé de dépouiller des propriétaires voisins : « *Forum angustiùs fecit, non ausus extorquere possessoribus proximas domos*[1]. » Mais que peut-on conclure d'un texte où l'auteur loue l'habileté politique d'Auguste, où il semble au contraire donner à la modération de l'empereur des éloges qui supposaient un droit plus étendu[2]? Quelques passages du Digeste peuvent être interprétés dans le sens d'une expropriation pour cause d'utilité publique[3]; si ces passages présentent des doutes et donnent lieu à controverse,

[1] *Domaine public*, annoté par Viot. Dumay, t. II, p. 198.

[2] C'est ce que fait observer avec sagacité M. P. Garbouleau dans sa thèse sur le *domaine public*, p. 129. Ce docteur a le premier consacré à cette matière une dissertation étendue. Depuis, M. de Fresquet, professeur à la Faculté de droit d'Aix, a publié un intéressant article dans la *Revue historique*, mars-avril 1860. Mais l'article de M. de Fresquet, qui paraît n'avoir pas connu le travail antérieur de M. Garbouleau, ne rend pas inutile la lecture de ce dernier, quoique le travail du professeur soit plus complet que celui du jeune docteur.

[3] V. loi 33, *Locati conducti;* loi 2, § 21, *Ne quid in loco publico;* loi 30, § 3, *De adquirendo rerum dominio*. Dans la première, le jurisconsulte cite comme exemple de perte par cas fortuit : « *Si fundus sit publicatus.* » Si, avec certains auteurs, on traduisait *publicare* par *confisquer;* le sens ne serait pas en harmonie avec le reste de la phrase; car une confiscation étant prononcée contre un individu en faute, le caractère du cas fortuit qu'implique la disposition de la loi 33, *Locati conducti*, disparaîtrait. La loi 30, § 3, *De adquirendo rerum dominio*, en parlant de l'invasion des eaux qui, en se portant sur les fonds voisins, rendent publiques des propriétés privées, dit : « *Censitorum vice fungantur.* » — La loi 2, § 21, *Ne quid in loco publico*, contient le passage suivant : « Viæ autem publicæ solum publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis *ab eo qui jus publicandi habuit*,

il en est d'autres au Code Théodosien qui ne permettent pas d'hésiter[1]. Ces textes, à la vérité, ne contiennent pas la formule générale du principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique, mais ils en impliquent tous l'existence. « Oui, sans doute, ces constitutions des empereurs sont fondées chacune sur un motif spécial; elles n'ont pas pour but d'établir en principe et d'une manière générale l'expropriation pour cause d'utilité publique; elles n'établissent pas la règle, elles la supposent. Ce n'est pas dans une constitution particulière qui ordonne l'ouverture de grands travaux déterminés qu'on trouve exprimé le principe d'après lequel il sera dû une indemnité pour la dépossession. De nos jours, par exemple, lorsqu'un décret ordonne un grand travail d'utilité publique, un chemin de fer, une route, il ne dit pas que les propriétaires expropriés devront céder leur propriété moyennant préalable indemnité. Ce principe étant de droit dans notre législation, tous les décrets qui y ont trait le sous-entendent; ils n'ont pas besoin de le dire[2]. »

115. L'expropriation, en droit romain, s'appliquait aux meubles comme aux immeubles, tandis que chez nous les immeubles seuls peuvent être expropriés. Parmi les meubles dont l'expropriation offrait les plus fréquents exemples, on peut citer les esclaves qui, dans plusieurs circonstances, étaient affranchis ou achetés par le trésor public[3].

ut ea publice iretur, commearetur. » « Evidemment, dit M. P. Garbouleau, dans ce texte où il est question de domaine public et de routes en particulier, il est impossible de traduire par confiscation. » (P. 134.)

[1] Loi 53, *De operibus publicis*, Code Théod.; loi 15, tit. Ier. — *Ibid.*, lois 50 et 51; — loi 1re *De aquæductu*. — V. aussi Frontinus, *De aquæductibus urbis Romæ*, n° 128.

[2] Paul Garbouleau, p. 139 et 140.

[3] De Fresquet, p. 104 et suiv. D'après la loi 1, au Code, *Pro quibus causis*, liv. VII, t. XIII, l'esclave qui dénonce le meurtre de son maître devient libre, *sententia præsidis*. En ce cas il n'y a pas lieu à indemnité, parce que la famille est intéressée à connaître le crime. La loi suivante du même titre affranchit l'esclave qui dénonce les faux monnayeurs; mais il y a indemnité en ce cas. — Dans les *Annales de Tacite*, liv. III, ch. 77, nous lisons que le trésor avait acheté les esclaves de Silanus pour les mettre à la question.

116. L'expropriation pouvait être faite pour l'État et même pour les municipes qui avaient à exécuter des travaux publics importants. Primitivement elle était ordonnée par le Sénat et exécutée par les censeurs ou, à leur défaut, par les prêteurs ou d'autres magistrats. Dans les municipes, les travaux étaient votés par la curie dont la décision était exécutée par des agents spéciaux appelés *operum curatores*. Au commencement de l'empire, le Sénat continua de voter les travaux publics; mais peu à peu l'importance de cette assemblée déclina, et sur ce point, comme en tous autres, le pouvoir passa au prince; c'est pour cela que dans le Code Théodosien nous ne trouvons plus que des travaux ordonnés par des constitutions impériales.

117. L'indemnité n'était pas préalable, et lorsque le censeur, exécutant le vote du Sénat, avait attribué le fonds exproprié au domaine, le droit du propriétaire se convertissait en une simple créance contre l'État. « Tout porte à croire, dit M. de Fresquet, que l'indemnité pécuniaire était fixée, en cas de contestation, par ce que nous appellerions l'autorité judiciaire; en d'autres termes, il y avait un procès pour établir *quanti ea res erat;* seulement il est très-probable qu'on plaidait alors devant des *recuperatores* qui faisaient l'estimation, *boni viri arbitratu,* comme le porte le sénatus-consulte cité par Frontinus, n° 125[1]. »

118. L'indemnité ne consistait pas toujours en une somme d'argent, et nous voyons dans quelques-unes des constitutions du Code Théodosien que l'exproprié recevait d'autres biens en échange. Ainsi, dans la loi 51, *De operibus publicis,* les propriétaires auxquels on avait pris le terrain pour construire les murailles et les tours de Constantinople, avaient été indemnisés par le droit d'habiter les tours. « Quand l'indemnité était réglée à l'amiable, le préfet de la ville ou du prétoire était compétent jusqu'à la somme de 50 livres d'argent. Au-dessus de cette somme, il fallait obtenir l'autorisation de l'empereur. Si l'indemnité, au lieu d'être une somme d'argent, consistait soit en une immunité, soit dans certaines concessions sur un

[1] *Revue historique*, p. 116; année 1860, mars-avril.

fonds public, soit dans l'abandon d'une propriété faisant partie du domaine public, une constitution impériale était nécessaire[1]. »

119. Sous le régime féodal, les feudistes firent triompher la doctrine suivant laquelle toutes les propriétés étaient une concession du roi. Avec une telle maxime l'expropriation était facile, le roi pouvant révoquer les concessions qu'il avait faites. Le pouvoir royal alla toujours en s'agrandissant, et l'on vit s'établir des règles ainsi formulées : « *Que veut le roi que veut la loi,* » ou « *l'État, c'est moi.* » Mais sous notre ancienne monarchie, les principes les plus favorables au pouvoir absolu étaient limités par des restrictions que l'opinion publique avait fait accepter par le gouvernement, si bien qu'une monarchie absolue en droit avait été de fait transformée en régime tempéré. En matière d'expropriation notamment, on trouve des lettres patentes et des arrêts du Conseil qui accordent des indemnités. « Tout cela du reste, dit M. Serrigny, était précaire et ne constituait pas de droit véritable en faveur des particuliers à l'encontre du droit social. L'expropriation se faisait en vertu d'un arrêt du Conseil qui en réglait le mode et les conditions. Du moment que le prince avait la puissance législative, exécutive et judiciaire, il est clair qu'il pouvait déclarer l'utilité publique et exproprier les particuliers ; mais l'exercice de ce droit, ou plutôt de cet abus du pouvoir arbitraire, faisait souvent naître des plaintes et des réclamations très-vives[2]. »

DROIT COMPARÉ.

120. Angleterre. — En Angleterre, la propriété est un droit absolu qui ne fléchit que devant la volonté toute-puissante du Parlement, c'est-à-dire du roi et des deux chambres. L'ins-

[1] P. Garbouleau, p. 145.

[2] *Droit public,* t. II, p. 439 et 440. La jurisprudence des Parlements avait admis qu'il fallait ajouter un cinquième en sus à la valeur de l'immeuble exproprié pour dédommagement de la privation.

truction parlementaire qui précède le bill d'autorisation est, en général, fort coûteuse, et il n'est pas rare qu'elle donne lieu à une dépense de plusieurs millions[1]. L'indemnité est fixée par des jurys ou par des arbitres; par le jury pour les objets de grande valeur et par des arbitres pour les affaires de petite importance.

121. Espagne. — En Espagne, la loi du 14 juillet 1836 a établi un régime analogue à celui que nous avions adopté dans le sénatus-consulte du 25 décembre 1852. « La déclaration d'utilité publique, dit M. Colmeiro, est prononcée par une loi toutes les fois qu'il faut, pour l'exécution des travaux, imposer une ou plusieurs provinces; dans les autres cas, un ordre royal suffit[2]. » Mais dans la pratique cette règle n'a pas toujours été observée et il a fallu qu'à plusieurs reprises le législateur renouvelât la consécration du principe. Il a été reproduit dans l'article 10 de la Constitution du 30 juin 1876. Une loi du 10 janvier 1879 a fixé d'une manière complète la procédure à suivre pour l'expropriation d'utilité publique. Nous en ferons plus tard connaître les principales dispositions. Nous signalerons ici seulement une particularité relative à la fixation de l'indemnité. L'indemnité est fixée par experts dont l'un est nommé par l'exproprié, l'autre par l'administration, et le troisième d'un commun accord ou, à défaut d'entente, par le juge de l'arrondissement (*lo nombra et juez de partido procediendo de officio*); les parties ont le droit de récuser péremptoirement deux fois les tiers experts nommés par le juge.

[1] *Dictionnaire d'économie politique*, v° *Expropriation*, art. de M. Legoyt. Bill de 1845 (*railway-consolidation-bill*), 8e de Victoria, ch. 18 et 19. Fischel *die Versassung Englands*, p. 65. « La confiscation par forfaiture de tous les biens, tant réels que personnels ou mobiliers, dans le cas de trahison ou félonie, d'un *præmunire* par exemple, est encore de droit en Angleterre. Une loi du commandement de ce siècle (de la 54e année du règne de George III, ch. 145) a limité la confiscation dans les cas de félonie autres que l'homicide. Mais personne ne peut être dépossédé d'aucune partie de sa propriété, autrement que par une sentence judiciaire ou en vertu d'une loi. » (Fischel, tr. fr., t. I, p. 114.)

[2] *Derecho administrativo espanol*, t. II, p. 213.

122. Allemagne. — En Bavière, l'utilité publique est déclarée par le pouvoir exécutif. « C'est le gouvernement, dit M. Pözl, qui décide s'il est nécessaire d'établir une voie de communication nouvelle. Pour les routes royales et départementales (*Staats oder Kreis Strassen*), c'est le roi qui prononce; pour les routes d'arrondissement (*Districts Strassen*), la décision appartient à l'administration du cercle (*Kreisregierung*), et pour les chemins communaux, à l'administration du district..... Une fois la nécessité déclarée, il est de règle qu'on peut prendre, moyennant indemnité, les propriétés qui seront jugées indispensables à l'établissement du chemin [1]. » La concession des chemins de fer appartient au roi, et la concession, une fois accordée, emporte, entre autres droits, « le pouvoir d'acquérir, aux conditions fixées par la loi d'expropriation, tous les terrains nécessaires à la construction du chemin [2]. »

[1] *Bayerisches Verwaltungs recht*, par M. Pözl, p. 340.

[2] *Id., ibid.*, p. 349. V. le mot *Expropriation*, par M. Brinz, dans le *Deutsches Staats-Wörterbuch* de Bluntschli et Brater, t. III, p. 467.

CHAPITRE SIXIÈME.

SECRET DES LETTRES.

Sommaire.

123. Le secret des lettres a plusieurs fois été reconnu constitutionnellement.
124. Restrictions apportées à ce principe en cas d'information criminelle.
125. Les préfets ont-ils le droit de faire saisir les lettres à la poste sans le concours du juge d'instruction?
126. Suite.
127. Suite.
128. Droit comparé. — Belgique, Angleterre et Allemagne.

123. Le secret des lettres a été consacré souvent comme un principe constitutionnel, et si, dans plusieurs chartes ou constitutions, il n'en est pas question, on doit toujours le considérer comme un principe de droit public; car il constitue une sorte de droit mixte qui tient à la fois de la propriété et de la liberté individuelle [1].

124. Comme la liberté individuelle, le secret des lettres a été restreint dans le cas où il s'agit de rechercher les traces des crimes ou délits. Ainsi les articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle reconnaissent au juge d'instruction le droit de saisir, non-seulement les papiers ou effets qui seraient en la possession du prévenu, mais encore ceux qui se

[1] Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres est un obstacle à la production des lettres en justice par ceux qui n'en sont ni les auteurs ni les destinataires. Le tiers qui détient cette lettre par suite d'une erreur, ne peut pas en faire usage en justice dans un intérêt privé, et les juges saisis du litige ne peuvent pas chercher dans cette lettre les éléments de leur décision. Cour cass. Req., 3 mai 1875 (D. P. 1876, I, 183). Voir cependant C. cass. Req., 13 novembre 1876 (D. P. 1878, I, 6).

trouveraient en d'autres lieux. « Le juge d'instruction pourra pareillement se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé en l'article précédent. » Le juge d'instruction pourrait donc se transporter à la poste et y saisir les lettres où il penserait qu'on trouvera la preuve de la prévention. Le ministère public qui, en cas de flagrant délit, a le droit de faire les actes d'instruction, a cependant un pouvoir moins étendu que le juge d'instruction. L'article 36 et l'article 37 du Code d'instruction criminelle ne lui donnent que le pouvoir de saisir les papiers trouvés *au domicile ou en la possession* du prévenu. La même restriction doit être appliquée aux autres officiers de police judiciaire énumérés dans l'article 9 du Code; car il est impossible d'admettre que les gardes champêtres, les gardes forestiers et les commissaires de police aient des pouvoirs plus étendus que les officiers du ministère public.

125. Il s'est élevé, dans ces derniers temps, une controverse sur le point de savoir si les préfets dans les départements et le préfet de police à Paris ont, en vertu de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, le droit de saisir les lettres à la poste? « Les préfets, dans les départements et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police, de faire, chacun en ce qui le concerne, tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. » L'origine de cet article est clairement expliquée par les travaux préparatoires. L'article 9 avait placé les préfets au nombre des officiers auxiliaires de police judiciaire agissant sous l'autorité des Cours d'appel. Il parut extraordinaire à quelques membres du Conseil d'État de placer les préfets sous l'autorité des Cours, et c'est pour observer la division des pouvoirs qu'on fit une disposition spéciale aux préfets. C'était assurément une préoccupation puérile; car si les maires exercent certaines attributions sous la surveillance du procureur de la République, il aurait été naturel d'en confier au préfet de semblables sous le contrôle supérieur de la Cour d'appel. Quoi qu'il

en soit, l'article 10 a été fait uniquement pour ne pas mettre les préfets sous l'autorité de la Cour, et non pour leur conférer des pouvoirs plus larges que ceux des autres officiers auxiliaires de police judiciaire. Cela résulte de l'*exposé des motifs* de M. Treilhard et des explications que cet orateur donna dans le cours de la délibération. « Le premier vœu de la loi, disait l'exposé des motifs, est que toute infraction des règles soit connue, soit poursuivie, soit jugée. C'est pour ce motif que l'exercice de la police judiciaire est confié à un grand nombre de personnes, et c'est aussi dans la même intention qu'on a voulu que les magistrats supérieurs de l'ordre administratif, qu'on ne doit aucunement confondre avec les officiers de police judiciaire, *pussent quelquefois* requérir l'action des officiers de police, et même faire personnellement *quelques actes* tendant à faire constater les crimes, etc. » Pendant la discussion, quelques membres ayant exprimé la crainte que le préfet n'employât les pouvoirs conférés par l'article 10 pour tourmenter les citoyens, M. Treilhard répondit : « *Pourquoi le préfet les tourmenterait-il plus que les maires et les juges de paix?* » Dans sa pensée, par conséquent, les pouvoirs du préfet n'étaient pas plus larges que ceux du maire et du juge de paix. Nous avons vu, d'un autre côté, que le procureur même, en cas de flagrant délit, ne pourrait pas saisir les papiers ailleurs qu'*au domicile du prévenu*. Pourquoi le préfet pourrait-il faire ce que le texte de la loi ne permet pas aux officiers du ministère public?

126. Assurément si la doctrine que je soutiens avait pour résultat inévitable d'énerver l'action de la justice, je serais disposé à la répudier. Mais il n'en est rien. Le préfet arrêtera le départ des lettres suspectes et appellera le juge d'instruction qui ouvrira et lira, s'il y a lieu. Cette manière d'exécuter la loi doit suffire à la répression sociale, si du moins l'on ne cherche dans l'ouverture des lettres que les éléments d'une instruction criminelle.

127. Cette doctrine avait été adoptée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 23 juillet 1853, portant cassation d'un arrêt de la Cour de Paris qui

reconnaissait au préfet de police le droit de saisir, lorsque le délit était flagrant. Mais la Cour de Rouen, à laquelle l'affaire avait été renvoyée, ayant jugé que l'article 10 accordait au préfet des pouvoirs illimités, l'affaire revint devant les chambres réunies et la Cour de cassation, par arrêt du 21 novembre 1853, condamna la doctrine qu'avait admise la chambre criminelle le 23 juillet précédent. Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Rouen fut rejeté : « Attendu, dit un considérant de l'arrêt du 21 novembre 1853, qu'en autorisant le préfet de police *à rechercher, en quelque lieu que ce soit,* la preuve des infractions et les pièces pouvant servir à conviction, la loi n'a fait aucune exception à l'égard des lettres déposées à la poste et présumées constituer soit l'instrument ou la preuve, soit le corps même du délit. » Les prémices de ce raisonnement sont loin d'être certaines; car l'article n'accorde pas au préfet le droit de *saisir en tous lieux,* et nous avons même vu qu'un pouvoir aussi large n'appartient pas au ministère public instruisant en cas de flagrant délit[1]. La question a été soulevée au Sénat lors de la discussion du projet de loi sur la révision du Code d'instruction criminelle (projet voté le 5 août 1882) et l'opinion que la Cour de cassation avait d'abord admise dans l'arrêt du 23 juillet 1853 y a été consacrée en ces termes : Art. 10 : « Le préfet de police peut faire tous les actes attribués aux divers officiers de police judiciaire par le titre 1er et le chapitre 1er du titre III de la présente loi en se conformant aux formalités qui leur sont prescrites. — Il peut requérir les officiers de police judiciaire autres que le procureur de la République et ses substituts et le juge d'instruction de faire tous les actes de police judiciaire qui sont dans les attributions de chacun d'eux. » L'article 179 s'occupant

[1] Nous recommandons à nos lecteurs de consulter sur cette question deux articles de M. Reverchon, publiés dans le journal *le Droit* des 11 et 12 janvier 1861. V. aussi Boitard, *Instruction criminelle,* sur l'article 10; Mangin, *Traité des procès-verbaux,* n° 68; Dalloz, observations sur l'arrêt du 21 novembre 1853, 1re partie, p. 222 et 279. L'article 10 du Code d'instruction criminelle a été interprété dans un sens très-large au Conseil d'État (décret du 3 août 1858, Lebon, 1858, p. 563).

des pouvoirs du procureur de la République en cas de flagrant délit, dit que le procureur de la République « peut rechercher et saisir à la poste les lettres et interdire à l'administration des télégraphes de délivrer aux destinataires les télégrammes émanant de l'inculpé, ou à lui adressés, mais sans prendre connaissance de ces lettres et télégrammes. »

Les pouvoirs en matière d'instruction n'appartiendraient plus, d'après ces dispositions, qu'au préfet de police à Paris et non aux préfets des départements. Le préfet de police ne pourrait, même en cas de flagrant délit, qu'arrêter les lettres ou télégrammes, mais sans en prendre connaissance, ce droit étant réservé au juge d'instruction.

DROIT COMPARÉ.

128. Belgique. — L'article 22 de la Constitution belge est ainsi conçu : « Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les *agents responsables* de la violation du secret des lettres confiées à la poste. » On n'a pas voulu, comme le fit observer M. de Robaulx, que la violation d'une lettre fût un cas de responsabilité ministérielle. « La responsabilité d'un ministre, disait-il, est bonne de lui aux Chambres[1]. »

Angleterre. — Le secret des lettres n'est pas respecté en Angleterre au même degré que la liberté individuelle. Un ordre du ministère de l'intérieur peut les faire ouvrir, et jusqu'à 1844 cet ordre a pu être général, c'est-à-dire applicable à toutes les lettres adressées à une personne désignée dans le *warrant*. On a constaté que de 1779 à 1844 il a été délivré 372 ordres de cette espèce, ce qui fait en moyenne huit par année. Depuis 1844, il a été plusieurs fois reconnu que l'ordre d'ouverture devait être spécial à une lettre déterminée; mais ces limites ne sont pas toujours observées et quelque illégaux qu'ils soient, ces actes ne sont pas sévèrement jugés par les partis. L'oppo-

[1] *Éléments de droit public et administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 40.

sition est tolérante parce qu'elle ne veut pas être désarmée le jour où elle sera appelée à prendre le pouvoir[1].

Allemagne. — Le principe du secret des lettres n'est pas consacré dans les Constitutions; mais toutes les ordonnances sur le service des postes en font mention, pour interdire à l'administration des postes de remettre les lettres à des personnes autres que celles auxquelles elles sont adressées, à moins qu'il n'y ait un mandat de justice ou un *ordre de l'autorité supérieure* (*höchste Staatsbehörde*). La police peut faire provisoirement arrêter les lettres; mais l'ouverture n'en peut être faite que par la justice (ordonnance postale de Wurtemberg, articles 246 et 249; de Bade, 130 et 226; de Hanovre, 106; du royaume de Saxe, article 202; de Bavière, 182, 249 et 251; d'Autriche, 64 et 110).

[1] Ed. Fischel, *Die Verfassung Englands*, 97-100, ch. 10. « Quand Cromwell établit en 1657 le *Post-Office*, ce fut en partie, comme il le dit lui-même, parce qu'il voyait dans une institution pareille, indépendamment des avantages que devait en retirer le commerce, un moyen de découvrir et de déjouer plus facilement les complots dangereux et pervers qui se tramaient contre la République » (Blackstone, I, 322). C'est aussi l'usage qu'en fit, chez nous, Louis XI, lorsqu'il régularisa l'institution des postes. Les courriers devaient affirmer que les lettres dont ils étaient porteurs « avaient été vues et ne *contenaient rien de préjudiciable* au roi. » Sous Louis XIV et Louis XV l'ouverture des correspondances fut constamment pratiquée. Louis XV allait chercher dans le secret des lettres jusqu'à des renseignements pour sa lubricité. Sous Louis XVI, un arrêté du 18 août 1775 consacra le principe du secret des lettres en mettant la correspondance des citoyens « au nombre des choses sacrées dont les tribunaux, comme les particuliers, doivent détourner les regards. » — Mais le *Cabinet noir* ne tarda pas à être rétabli et les partis en firent un usage immodéré pendant la Révolution. L'Empire, la Restauration et même le Gouvernement de Juillet se servirent de cette arme. D'après une pièce publiée par le Journal officiel de la Commune, *si elle est vraie*, le Cabinet noir aurait fonctionné sous le second Empire (n° du 8 mai 1871).

CHAPITRE SEPTIÈME.

LIBERTÉ DE LA PRESSE.

Sommaire.

129. Ce qui constitue essentiellement la liberté de la presse.
130. Différents systèmes sur le jugement des délits de presse.
131. Timbre et cautionnement.
132. Responsabilité de l'écrivain.
133. La question de la liberté de la presse n'est pas susceptible d'une solution absolue.
134. Différence entre la France et l'Angleterre.
135. Conséquences qui en doivent résulter.
136. Circulaire du ministre de l'Intérieur.
137. Observation.
138. Histoire de la législation sur la presse en France (1791 à l'an VIII).
139. Suite. Constitution du 22 frimaire an VIII.
140. Suite. Sénatus-consulte du 28 floréal an XII.
141. Suite. Décret du 5 février 1810.
142. Suite. Charte de 1814 et Cent-Jours.
143. Suite. Ordonnance du 8 août 1815 et lois de 1819.
144. Suite.
145. Suite.
146. Suite.
147. Suite. Révolution de juillet 1830.
148. Suite.
149. Suite. Législation de septembre 1835.
150. Suite.
151. Suite. Révolution de février 1848.
152. Suite.
153. Suite.
154. Suite. Décret du 17 février 1852.
155. Police et formation des journaux.
156. Censure indirecte résultant de la responsabilité des imprimeurs et éditeurs.
157. Presse périodique. — Autorisation des journaux.
158. Nature des pouvoirs du ministre.
159. Timbre et cautionnement d'après le décret du 17 février 1852.
160. Journaux non politiques.
161. Difficultés entre le préfet et le déclarant sur la sincérité des déclarations.

162. Ouvrage traitant de matières d'*économie sociale*.
163. Décret-loi du 17 février 1852. — Répression administrative.
164. La presse de 1871 à 1881.
165. Loi du 29 juillet 1881. — Divisions.
166. De la presse en général et des professions d'imprimeur et de libraire.
167. De la presse périodique. — Conditions.
168. Dépôt.
169. Signature.
170. Journaux étrangers traitant de matières politiques ou d'économie sociale.
171. Rectifications, communiqués.
172. Réponses des personnes nommées dans le journal.
173. Renvoi à une loi spéciale des amendes judiciaires.
174. Affichage, colportage et vente sur la voie publique.
175. Lieux désignés pour l'affichage. Edifices publics, propriétés privées, églises, presbytères.
176. Répression des crimes et délits commis par la voie de la presse. — Transition.
177. Provocation et complicité.
178. Provocation non suivie d'effet.
178 *bis*. Provocation aux militaires.
179. Délits spéciaux commis par la voie de la presse. — Délits contre la chose publique.
180. Offense au Président de la République.
181. Publication de fausses nouvelles.
182. Outrage aux bonnes mœurs.
183. Délits contre les personnes. — Diffamation.
184. Diffamation contre les morts.
185. Diffamation des corps constitués.
186. De l'injure.
187. Différence de la diffamation contre les particuliers et de la diffamation contre les fonctionnaires. Preuve des faits.
188. Preuve des faits contre les directeurs et administrateurs de Compagnies.
189. La preuve des faits est-elle admise pour établir la bonne foi du prévenu?
190. Offense envers les chefs d'État. Outrages envers les agents diplomatiques.
191. Compte-rendu des débats.
192. Immunités parlementaire et judiciaire.
193. Immunité parlementaire. — Débats des assemblées législatives.
194. Suite.
195. Immunité judiciaire. — Droits de la défense.
196. Suite.
197. Suite.
198. Suite.
199. Défense d'ouvrir publiquement des souscriptions pour payer les amendes, frais et dommages-intérêts prononcés par des condamnations.
200. Répression et poursuites. Transition.
201. Quelles personnes sont responsables?
202. Suite.
203. Suite. Responsabilité du propriétaire du journal.
204. Compétence, principe, cour d'assises.
205. Suite. Police correctionnelle.

206. Simple police.
207. Action publique et action civile. — Disjonction.
208. *Quid* si le prévenu est décédé ou si l'action publique est éteinte par une amnistie?
209. Procédure. — Action publique. — Agrément des corps constitués.
210. Suite. De la plainte en cas de poursuite intéressant des agents de l'autorité publique.
211. De la citation.
212. Indication du texte sur lequel la poursuite est fondée.
213. Délais de la citation.
214. Jugement par défaut.
215. Suite.
216. Condamnation. Dommages-intérêts.
217. Procédure. Police correctionnelle.
218. Procédure. Simple police.
219. Pourvoi en cassation.
220. Récidive.
221. Cumul des peines.
222. Circonstances atténuantes.
223. Prescription de l'action.
224. La prescription est d'ordre public.
225. Suite.
226. Abrogation des lois antérieures.
227. Abrogation de l'article 31 de la loi du 10 août 1871 (Conseils généraux).
228. Annonces judiciaires.
229. Suite.
230. Suite.
231. Suite.
232. Suite.
233. Suite.
234. Droit comparé. Angleterre.
235. Suite.
236. Suite.
237. Suite.
238. Suite. Répression des délits de presse en Angleterre.
239. Suite. Libelles séditieux.
240. Des journaux. Conditions spéciales.
241. Débats parlementaires et judiciaires.
242. Dessins et estampes.
243. Représentations théâtrales. Autorisation préalable.
244. Allemagne.
245. Belgique.
246. Espagne.
247. Brésil.
248. Italie.
249. Suisse.
250. Etats-Unis.
251. Pays-Bas.
252. Turquie.
253. Russie.

129. La liberté de la presse n'existe pas là où elle est soumise à des restrictions préventives; car l'autorisation, préalable, même confiée à un homme libéral, est inconciliable avec le *droit* qui est la condition essentielle de la *liberté*. Quelque sévère que soit la répression à laquelle on la soumette, quelque étroite que soit la légalité dans laquelle on l'enferme, la presse est libre dans une certaine mesure. Au contraire, quelque générosité que mette un ministre à donner l'autorisation préalable, c'est toujours le régime du bon vouloir, et le droit est subordonné au caractère de l'homme. Aucune confusion n'est possible, sur ce point, et si on diffère d'avis relativement aux avantages et aux inconvénients d'une presse libre, il n'y a pas deux opinions sur les conditions de la liberté.

130. Pas un esprit sensé ne demande un droit sans limites, une irresponsabilité sans bornes pour l'écrivain, et les plus ardents promoteurs de la liberté reconnaissent la nécessité d'une répression. Le dissentiment ne se produit que sur la mesure de cette répression. On se divise aussi sur la compétence des tribunaux qui seront chargés d'appliquer les peines. Ceux-ci veulent que le jury qui se retrempe sans cesse dans l'opinion publique et qui peut en être l'expression, prononce sur les délits de presse. D'autres ne trouvant aucune garantie dans cette justice flottante, capricieuse, fortuite, préfèrent la juridiction plus ferme des tribunaux correctionnels. Un troisième système consisterait à organiser un jury spécial composé d'hommes associés à la politique, et par conséquent ayant l'aptitude pour juger ces sortes d'affaires. Les partisans de cette opinion se subdivisent; car, d'après les uns, il faudrait demander aux conseils généraux la composition de cette espèce de *cour politique*. D'autres, au contraire, pensent que l'on ne peut être jugé que par ses pairs, et que les pairs des écrivains sont d'autres écrivains. Ce dernier système consisterait donc à organiser une sorte de conseil de l'ordre des journalistes ou écrivains, et à soumettre la presse à un pouvoir disciplinaire, comme on l'a fait pour d'autres professions.

131. Faut-il considérer comme des conditions préventives, incompatibles avec le principe de la liberté de la presse, le

timbre et le cautionnement qui, jusqu'à ces derniers temps, ont été imposés aux journaux? Il est incontestable que ces conditions sont propres à empêcher l'établissement de plus d'une publication; mais comme elles sont bien déterminées et qu'il appartient à tout citoyen de les remplir, il est impossible de confondre le caractère préventif de ces mesures avec l'arbitraire; c'est le régime d'une légalité sévère, mais d'une légalité commune à tous les partis.

Quoique le timbre ait presque toujours été établi en vue d'arrêter l'extension de la presse politique, il a sa raison d'être comme impôt sur l'entreprise industrielle du journal. Dira-t-on que c'est mettre une taxe sur la propagation des lumières, et que dès lors c'est une contribution mal assise et funeste par ses conséquences? Semblable reproche pourrait s'appliquer à d'autres impôts contre lesquels on ne réclame pas. La patente des imprimeurs, des libraires, des maîtres de pension serait à ce point de vue sujette à critique, puisqu'elle retombe indirectement sur les acquéreurs de livres et sur les élèves. Chacun prouverait qu'il doit être exempt de contributions, et après une révolution qui a eu pour objet principal de détruire les privilèges, il n'est pas une classe de la société qui ne trouvât des raisons pour se placer dans une position exceptionnelle.

Quant au cautionnement, il se justifie par d'autres motifs. Ce qui le rend légitime, c'est qu'il est la condition *sine quâ non* de la répression. Sans cautionnement, les condamnations prononcées pour les plus grands écarts frapperaient dans le vide; car il serait facile de constituer pour gérant un homme insolvable. Derrière cet abri, cachés par cet homme de paille, les écrivains braveraient les condamnations et se riraient de peines sans efficacité; car les amendes seraient irrecouvrables, et pour un faible traitement, on trouverait un gérant prêt à subir la prison. Au contraire, avec un cautionnement on est sûr que les décisions des tribunaux auront leur sanction et que la discussion sera sérieuse et modérée comme il convient à la bonne liberté.

132. Il faut aussi que l'écrivain soit responsable, et nous

considérons comme une bonne loi celle qui exigeait la signature des articles par leur auteur. Son abrogation n'était pas nécessaire à l'établissement d'un régime libéral en matière de presse. Il serait vraiment extraordinaire qu'en cas de délit ou de crime, la seule personne irresponsable fût l'auteur principal. Mais tout en voulant la responsabilité de l'écrivain, nous ne saurions partager l'opinion de ceux qui demandent l'irresponsabilité du journal ou, suivant leur expression, « *un journal qui soit une tribune irresponsable pour des journalistes responsables*[1]. » Ce serait encore énerver la répression, car les journalistes ne présentent pas tous les garanties qui rendent la répression efficace, et il faut que leur responsabilité, pour être effective, soit appuyée de la responsabilité du journal.

133. La liberté de la presse a des effets qui varient suivant les époques et les pays. On ne saurait donc poser à ce sujet aucune règle invariable. En parlant de la liberté individuelle, nous avons reconnu avec Montesquieu qu'il y avait des temps où il était nécessaire de jeter un voile sur la statue de la Liberté; ce qui est vrai de la liberté individuelle l'est aussi de la presse. Celui qui agit ainsi le fait sous sa responsabilité devant l'histoire qui juge s'il était ou non indispensable de suspendre les libertés publiques pour le salut commun. Nul ne pourrait dire d'avance dans quelles circonstances la raison d'État doit l'emporter. C'est une question éminemment concrète sur laquelle toute solution *à priori* serait chimérique et que la postérité peut seule juger d'après les circonstances de temps et de pays.

134. Il est incontestable, par exemple, qu'entre l'Angleterre et la France il n'y a aucune parité à établir. Dans le premier pays, la presse ne se propose pas de renverser le gouvernement établi; son action ne tend pas à ébranler les institutions nationales. Qu'un journaliste se permît d'attaquer la monarchie et de demander la suppression de la Chambre des lords, que pourrait cette vaine diatribe?

[1] Lettre adressée aux journaux par M. Ducuing le 2 janvier 1861, *Opinion nationale* du 3 janvier.

Chez nous, au contraire, la presse a toujours fait une opposition révolutionnaire. Il s'agit moins pour les journalistes d'attaquer les ministres que de renverser le gouvernement, et comme nos institutions sont mal affermies, les attaques de la presse, surtout de la presse périodique, ont une tout autre portée qu'en Angleterre.

135. Une circulaire du ministre de l'intérieur[1], en faisant ressortir la différence qui sépare les deux pays, ajoutait que le régime dont jouit l'Angleterre ne s'était établi que longtemps après la révolution de 1688, et que, dans les années qui suivirent l'établissement de la maison d'Orange, les journaux avaient été soumis à un régime très rigoureux. La presse devint libre le jour où elle fut sans péril pour le nouvel ordre de choses. Mais voici les termes mêmes de cette circulaire :

136. « Je ne veux pas m'appesantir sur les détails en fouillant dans l'arsenal que la législation anglaise tient à la disposition du pouvoir; mais je citerai deux circonstances caractéristiques qui serviront à mettre dans tout son jour l'esprit de nos voisins en matière de presse.

« Vingt-cinq ans après le bill de Fox, quand l'Angleterre se voyait parvenue au plus haut degré de puissance et croyait pouvoir désormais jouir en paix de ses libertés, il arriva qu'à la suite d'une grave crise économique, causée par la cherté des subsistances et l'énormité des taxes après la guerre, et favorisée d'ailleurs par l'impopularité du prince régent; il arriva, dis-je, qu'une sorte de doctrine républicaine, se répandant dans le pays, donna de graves inquiétudes à l'ordre établi, et que le jury, intimidé ou gagné par la doctrine nouvelle, usant largement des dispositions du bill de Fox, enlevait souvent aux juges de la couronne la faculté d'appliquer aux délinquants la législation du Common Law.

« Dans ces circonstances nouvelles, le Parlement anglais n'hésita pas à donner au gouvernement les moyens de forcer le jury à la défense de l'État; et, en conséquence, on fit une loi en 1819 qui frappa d'amende, d'emprisonnement, et, en

[1] M. de Persigny.

cas de récidive, de bannissement, l'auteur, l'éditeur et l'imprimeur de tout écrit ou libelle séditieux contre le roi, la famille royale, le régent, le gouvernement, la constitution et l'une ou l'autre des deux chambres, et à l'aide de dispositions tellement détaillées, tellement précises, qu'il n'était presque plus possible à la conscience du jury de se dérober aux nécessités de l'État.

« Mais lorsque arriva la crise de 1848, et avec elle de nouvelles émotions, de nouveaux partis hostiles à l'ordre établi, on éprouva encore des difficultés de la part du jury. On sentit alors la nécessité de préciser encore plus clairement, plus minutieusement, les attaques dont l'État pouvait être l'objet, et une nouvelle loi intitulée : *Acte pour mieux assurer la sécurité de la couronne et du gouvernement,* enrichit encore le terrible arsenal de la législation anglaise. Cette fois le succès est complet, l'arme a été si finement aiguisée, qu'elle triomphe du jury irlandais lui-même, et, sur son verdict, deux journalistes coupables d'écrits séditieux, John Mitchel et John Machin, sont condamnés par les juges de la couronne à quatorze années de déportation, avec travaux forcés [1].

« Et maintenant, croit-on que si ces expédients judiciaires, conformes au génie de la race anglo-normande, ne réussissaient pas, l'Angleterre s'arrêterait devant des théories? Non certainement. Toujours fidèle à son grand principe qu'avant d'être un peuple libre il faut être un peuple uni, qu'avant d'être un État libre il faut être un État fort, l'Angleterre, qui n'a reculé devant rien quand il s'agissait de défendre, dans le dernier siècle, la dynastie de son choix, ne reculerait pas davantage aujourd'hui si un nouveau péril menaçait l'État.

« En résumé, l'esprit de la législation anglaise, en matière de presse, peut se formuler ainsi : liberté complète pour tout ce qui est un avantage et n'est pas un danger pour l'État, et négation de toute liberté dès qu'il s'agit d'attaquer l'État; de sorte que la liberté anglaise, dont la presse jouit si com-

[1] En Irlande la propriété appartient pour la plus grande part à des possesseurs anglicans et le jury est composé de propriétaires. Il n'y a donc pas lieu d'être surpris que l'arme ait *triomphé du jury irlandais*.

plètement, n'est en réalité que l'expression de la situation politique et sociale du pays. Comme il n'y a aujourd'hui aucun parti, aucun homme sérieux qui songe un instant à renverser ou la reine, ou le gouvernement, ou le parlement, ou la constitution, personne n'a à se préoccuper en quoi que ce soit de la liberté de la presse, qui n'est alors qu'un avantage pour tous. Mais qu'un parti quelconque vienne à se proposer le renversement de l'État au profit d'une autre dynastie ou de toute autre doctrine, alors, à l'instant même, la liberté de la presse n'existe plus pour ce parti.

« Ainsi lorsque, soit en France, soit ailleurs, des ennemis déclarés d'un gouvernement constitué s'autorisent de l'exemple de l'Angleterre pour réclamer la liberté d'attaquer par la presse le régime établi, ils se fondent sur une erreur. Quand ils s'indignent de ne pouvoir jouir du droit d'attaquer l'État, si leur indignation est sincère, ils méconnaissent les conditions de la liberté possible parmi les hommes, et, dans tous les cas, ils calomnient la liberté anglaise.

« La vérité, c'est que l'exemple de l'Angleterre nous démontre au contraire, et de la manière la plus éclatante, que la liberté de la presse ne peut que suivre et non pas précéder la consolidation d'un nouvel État, d'une nouvelle dynastie; que tant qu'il y a des partis hostiles à l'ordre établi, luttant, non plus comme aujourd'hui les tories et les whigs, pour le ministère, mais comme autrefois les jacobites, pour renverser le trône; c'est-à-dire tant qu'il y a des nations dans la nation, la liberté ne peut être donnée aux ennemis de l'ordre établi que chez des peuples dégénérés, qui préfèrent au salut de l'État, comme les Grecs du Bas-Empire, le droit de se quereller et de se détruire eux-mêmes. »

137. Il est cependant à remarquer qu'en Angleterre la presse n'a été soumise à la *censure* que pendant les sept années qui suivirent la révolution de 1688. Sans doute, la répression se montra longtemps sévère; mais les procès étaient portés devant le jury [1]. Nous allons voir, par l'histoire de la presse

[1] *Revue des Deux-Mondes* du 15 décembre 1860. *Chronique de la quin-*

dans notre pays, depuis 1789, que la mesure de sa liberté a beaucoup varié, suivant les époques.

138. D'après l'article 11 de la Constitution du 3 septembre 1791, « tout citoyen pouvait parler, écrire, imprimer librement, *sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.* » Quant aux abus que prévoyait cette disposition, la première loi qui s'en occupa fut celle du 18 juillet 1791 sur les *séditions*. L'article 1er déclarait séditieuses toutes personnes qui auraient provoqué à la désobéissance aux lois soit par placards et affiches, soit par des écrits *publiés et colportés*, soit par des discours tenus dans les lieux ou assemblées publiques. En conséquence, la loi autorisait les officiers de police à les arrêter sur-le-champ et à les remettre aux tribunaux, pour être punies suivant la loi. Les Constitutions du 24 juin 1793 et du 5 fructidor an III proclamèrent aussi la liberté de la presse en ajoutant « qu'elle ne pourrait être soumise à aucune censure. » C'était, dans une autre forme, la pensée des législateurs de 1791. Sous les Constitutions de 1793 et de l'an III, aucune loi ne réprima les abus de la presse et ne punit les infractions commises par cette voie. Dépouillés de toute arme légale, les gouvernements se défendirent par des mesures violentes. Ainsi avec le comité de Salut public, la terreur exerça une horrible censure par la menace du bourreau[1]; le Directoire mit les scellés sur les presses, arrêta les journalistes et les déporta; enfin, du 3 septembre 1797 au 1er août 1799, la presse fut soumise au pouvoir discrétionnaire du gouverne-

zaine, par M. Forcade. L'auteur raconte que la censure fut supprimée à l'occasion d'un pamphlet intitulé *Guillaume et Marie conquérants*, que le censeur Bohun avait autorisé quoiqu'il fût écrit pour la défense des doctrines jacobites. Bohun était jacobite lui-même, et il avait oublié son rôle de censeur en laissant passer un ouvrage qui répondait à ses opinions.

[1] « En fait, veut-on savoir pourquoi la Convention ne fit pas de lois contre la presse? Rien n'est plus simple, elle n'en eut aucun besoin, *la crainte de la guillotine fut son censeur.* » (Léon Vingtain, *Liberté de la presse*, p. 23.) En effet, la loi sur les suspects déclarait tels : « ceux qui..... par leurs propos ou leurs *écrits* se sont montrés partisans du fédéralisme ou de la tyrannie. »

ment. « La déportation des rédacteurs de quarante-deux journaux punit ceux qui avaient usé dans le passé de l'indépendance de la presse, en même temps que la loi de sûreté générale du 19 fructidor an III mit sous l'inspection de la police tous les journaux et toutes les feuilles périodiques... Cette loi, prorogée chaque année, constitua le régime de la presse pendant presque toute la durée du gouvernement directorial; elle ne fut rapportée que deux mois avant sa chute[1]. »

139. La Constitution du 22 frimaire an VIII ne fait pas mention de la liberté de la presse. Un arrêté des consuls, en date du 27 nivôse an IX, prouva bientôt que cette omission avait été faite avec intention; car le gouvernement consulaire limita le nombre des journaux, en désigna treize qui pourraient seuls paraître, et disposa que même ceux qui étaient conservés pourraient être supprimés par mesure administrative. L'arrêté menaçait de suppression immédiate : « tous journaux qui inséreraient des articles contraires au pacte social, à la souveraineté du peuple et à la gloire des armées, ou qui publieraient des invectives contre les gouvernements amis ou alliés de la République, lors même que ces articles seraient extraits de feuilles périodiques étrangères. » L'opinion publique vit avec indifférence la suppression d'une garantie qui sommeillait depuis longtemps et dont le rétablissement n'avait précédé que de deux mois la chute du Directoire.

140. Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, article 64, institua une commission *sénatoriale de la liberté de la presse*. Mais cette mesure n'avait pas la portée que semblait lui attribuer le nom de la commission, puisqu'une disposition expresse portait que « les ouvrages qui s'impriment et se distribuent « par abonnement ou à des époques périodiques ne rentreraient « pas dans les attributions de cette commission[2]. »

[1] Léon Vingtain, *ibid.*, p. 26. — Loi du 7 thermidor an VIII.

[2] On ne peut donc pas reprocher à cette commission de n'avoir pas maintenu la liberté de la presse périodique qui n'était pas de sa compétence. C'est ce qui a échappé à M. Léon Vingtain, *op. cit.*, p. 30. — Nous recommandons au lecteur les pages où M. Vingtain raconte l'histoire du *Journal des Débats* sous l'Empire, d'après la correspondance de Fiévée, p. 31 à 35.

141. Un décret du 5 février 1810 créa la censure préalable pour tous écrits périodiques ou non. Le directeur général de la librairie avait le droit d'ordonner le sursis à l'impression jusqu'à ce que l'auteur eût fait les changements indiqués d'après le rapport du censeur. Dans les départements, le sursis pouvait être ordonné par les préfets. Cette formalité, disait le décret, était la *garantie des auteurs* et *imprimeurs.* Bientôt après, le décret du 3 août 1810 disposa que dans les départements autres que le département de la Seine, il n'y aurait qu'un seul journal, et que ce journal serait placé sous l'autorité du préfet.

142. L'article 8 de la Charte de 1814 consacra la liberté de la presse : « Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté. » Après le retour de l'île d'Elbe, l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire s'exprima d'une manière encore plus explicite. « Tout citoyen a le droit de publier et d'imprimer ses opinions, *en les signant,* sans aucune censure préalable, sauf la responsabilité légale, après publication, *par jugement par jurés,* quand même il n'y aurait lieu qu'à l'application d'une *peine correctionnelle.* »

143. La seconde Restauration, par une ordonnance du 8 août 1815, soumit à la censure les journaux et autres écrits périodiques; et, malgré l'article 8 de la Charte, cette mesure fut conservée jusqu'à la fin de la session de 1818. L'année suivante parurent trois lois qui furent avec raison appelées le Code de la presse; car, par leur réunion, elles présentaient un ensemble de législation complet. La loi du 9 juin 1819 s'occupait de la police des journaux et de leur formation; elle les soumettait au cautionnement, à la constitution d'un gérant responsable, à la déclaration préalable et au dépôt de la minute de chaque exemplaire. Mais elle n'imposait à la publication des feuilles périodiques ni l'autorisation préalable ni la censure. La loi du 17 mai 1819 relative à la répression des délits, prononçait des peines contre les crimes, délits proprement dits et contraventions commis par la voie de la presse. Enfin la loi du 26 mai 1819 réglait la compétence et la procédure, en ma-

tière de poursuites contre les personnes coupables ou responsables des délits de presse.

144. Ces lois sortirent d'immortels débats, où sur toutes les questions des orateurs soit du gouvernement soit de l'opposition parlèrent avec une élévation d'esprit égale à la sincérité de leur libéralisme. Mais la réaction ne tarda pas à modifier cette législation. Les lois des 31 mars 1820 et 26 juillet 1821 rétablirent la censure provisoire. L'année suivante, une loi du 17 mars donna au gouvernement le pouvoir de remettre en vigueur les mesures exceptionnelles, à la condition seulement que « leur effet cesserait un mois avant l'ouverture des Chambres, en cas de dissolution de la Chambre des députés. »

145. Cet état de choses dura jusqu'à l'avènement du ministère libéral, que présidait M. de Martignac. La loi du 18 juillet 1828 permit d'établir des journaux sans autorisation préalable, à la seule condition de se conformer aux conditions exigées par la loi; or les conditions étaient à peu près celles qu'avait fixées la loi du 17 mai 1819, modifiées sur quelques points par la loi nouvelle.

146. Dans les ordonnances qui amenèrent la chute de la Restauration, une disposition expresse rétablissait l'article 9 de la loi du 21 octobre 1814, et soumettait les journaux au système de l'autorisation préalable.

147. On comprend que le premier soin d'une révolution faite pour défendre la liberté de la presse, dut être de proclamer énergiquement le principe qui avait été l'occasion du nouvel ordre de choses. Aussi l'article 7 de la Charte de 1830 disposa-t-il que « la censure ne pourrait jamais être rétablie. »

La loi du 8 octobre suivant rétablit la compétence du jury pour tous les crimes ou délits ayant un *caractère politique,* commis par la voie de la presse ou de toute autre manière. La loi du 29 novembre 1830 punit d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 300 fr. à 6,000 fr. toute attaque par l'un des moyens énoncés en l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, contre la dignité royale, l'ordre de successibilité au

trône, les droits que le roi tient du vœu de la nation française exprimé dans la déclaration du 7 août 1830, son autorité constitutionnelle, l'inviolabilité de sa personne, les droits et l'autorité de la Chambre.

148. Une loi du 14 décembre 1830 régla la police des journaux, c'est-à-dire les conditions de leur établissement. Le cautionnement pour les journaux paraissant plus de deux fois par semaine fut fixé à 2,400 fr. de rente; grand adoucissement à la loi du 18 juillet 1828 qui exigeait 6,000 fr. de rente! — Les droits de poste, qui étaient de 5 centimes par feuille furent réduits à 4 centimes; ils étaient abaissés à 2 centimes pour les exemplaires qui ne sortaient pas du département où les journaux étaient publiés. Ce régime dura jusqu'à 1835.

149. Cette année le gouvernement fut attaqué par une émeute et une abominable tentative d'assassinat. On vit dans ces faits déplorables l'influence des provocations de la presse; et, croyant atteindre le mal dans sa cause, les Chambres votèrent les lois du 9 septembre 1835. Au lieu de 2,400 fr. de rente on exigea un cautionnement en capital de 100,000 fr. Les droits de timbre et de poste ne furent point modifiés.

Au point de vue de la compétence, les crimes ou délits qualifiés d'attentats à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État furent transférés du jury à la Cour des pairs. L'article 1er attribuait à cette juridiction toute provocation par l'un des moyens énoncés dans l'article 1er de la loi du 17 mai 1819 à l'un des crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal. La provocation suivie d'effet était punie comme un fait de complicité; non suivie d'effet elle était punie de la détention et d'une amende de 10,000 fr. à 50,000 fr. L'article 2 punissait comme la provocation à l'attentat contre la sûreté de l'État non suivie d'effet, *l'offense au roi lorsqu'elle avait pour but d'exciter à la haine ou au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle*. La peine applicable, en ce cas, était celle de la détention avec une amende de 10,000 à 50,000 fr. Pareille assimilation était écrite dans l'article 5 pour les attaques contre le principe ou la forme du gouvernement

lorsqu'elles auraient pour but d'exciter à la destruction ou au changement de gouvernement.

Les autres attaques ou offenses devaient continuer à être punies conformément à la loi du 29 novembre 1830, c'est-à-dire d'une amende de 300 fr. à 6,000 fr. et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. La même peine était applicable au fait d'adhérer publiquement à toute autre forme de gouvernement, soit en attribuant des droits aux personnes bannies par la loi du 10 avril 1832, soit en prenant la qualification de républicain (art. 7).

150. Il était interdit aux journaux de rendre compte des procès en diffamation, lorsque la preuve n'était pas admise; or elle n'était admise que si la plainte était formée contre un fonctionnaire public. En dehors de ce cas, les journaux ne pouvaient qu'énoncer la plainte et publier le jugement.

Si le même gérant ou le même journal étaient condamnés deux fois dans l'année, la Cour pouvait prononcer la suspension pour deux mois en cas de condamnation pour délit, et pour quatre mois en cas de condamnation pour crime. D'après l'article 15, il fallait que le gérant fût propriétaire d'un tiers du cautionnement et signât chaque minute, à peine d'une amende de 500 fr. à 3,000 fr., qui était prononcée par les tribunaux correctionnels.

Ces dispositions sans doute multipliaient les difficultés de la formation des journaux et rendaient la répression plus sévère; mais elles ne supprimaient pas la liberté de la presse, puisque les journaux n'étaient pas soumis à l'autorisation préalable, et que toute personne, à quelque opinion qu'elle appartînt, pouvait fonder un journal en se soumettant aux conditions déterminées par la loi.

151. Après la révolution de Février, un premier décret supprima le timbre des journaux[1]. Deux jours après, un nouveau décret abrogea les lois du 9 septembre 1835, ce qui remettait en vigueur la législation antérieure[2]. Cependant cette

[1] Décret du 4 mars 1848.
[2] Décret du 6 mars 1848.

législation elle-même ne fut pas observée, et quoiqu'elle exigeât un cautionnement, de fait plusieurs journaux parurent sans remplir cette condition. Le 9 août 1848, une loi fixa le cautionnement à 24,000 fr., pour les journaux paraissant plus de deux fois par semaine dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise et de Seine-et-Marne. Dans les autres départements, pour les villes de 50,000 habitants et au-dessus, le cautionnement descendait à 6,000 fr. Il était de 3,500 fr. si la ville avait une population moindre.

Le 11 août 1848, une loi modifia sur quelques points la loi du 17 mai 1819 et celle du 25 mars 1822, pour la répression des délits de presse.

152. La Constitution du 4 novembre 1848 consacra le principe de la liberté. Mais la presse continua à être régie par les décrets provisoires jusqu'à la loi organique du 16 juillet 1850. Cette loi maintint le cautionnement à peu près au chiffre qu'avait fixé la loi du 9 août 1848. Elle se montra même plus libérale en ce qu'elle n'exigea le cautionnement de 24,000 fr. que pour les journaux paraissant plus de trois fois par semaine, tandis que la loi du 9 août 1848 demandait la même somme pour les journaux paraissant plus de deux fois.

153. L'article 3 exigeait que les articles fussent signés par le rédacteur. L'article 12 rétablissait le timbre de 5 centimes par feuille de 72 décimètres carrés dans les départements de la Seine, de Seine-et-Marne et de Seine-et-Oise; le droit descendait à deux centimes dans les autres départements. Tout journal timbré à 5 centimes pouvait circuler par la poste dans toute la France, et toute feuille timbrée à 2 centimes était affranchie pour le département. Un droit supplémentaire de 1 centime par feuille était dû lorsque le journal publiait un roman-feuilleton.

Avant même la réunion de l'Assemblée nationale, le gouvernement provisoire avait, par le décret du 22 mars 1848, tranché une question qui, dans les dernières années, avait fait grand bruit sous le nom de *disjonction* des actions publique et civile.

Les lois avaient admis que lorsqu'un fonctionnaire se plain-

drait d'être diffamé, le prévenu pourrait demander à faire la preuve des faits. Mais la jurisprudence avait décidé que cette offre n'était admissible que devant les tribunaux criminels, et que le défendeur à l'action civile en dommages-intérêts devant un tribunal civil, ne serait pas admis à faire la preuve. C'était anéantir la garantie : car les fonctionnaires attaqués, renonçant à l'application de la peine, pouvaient atteindre leurs adversaires par une demande en dommages-intérêts, demande difficile à combattre parce que la preuve des faits diffamatoires n'était pas reçue devant les tribunaux civils. C'est pour condamner cette jurisprudence que le décret du 22 mars 1848 disposa qu'en matière de délits de presse, l'action civile ne pourrait pas être séparée de l'action publique.

154. Pendant toute la durée du second Empire, la presse fut régie par le décret-loi du 17 février 1852 qui fut modifié, en quelques points seulement, par la loi du 11 mai 1868. Nous allons exposer, bien qu'elle soit abrogée, cette législation qui a duré plus longtemps qu'aucune des autres lois sur cette matière. Cet exposé aidera le lecteur à mieux comprendre, par opposition, le changement radical que le régime de la presse a éprouvé par la promulgation de la loi du 29 juillet 1881, aujourd'hui en vigueur.

155. Le décret-loi du 17 février 1852, comme toutes les lois qui l'ont précédé et suivi, distinguait les publications périodiques et celles qui n'étaient pas périodiques. Les premières, à cause de leur action continue sur l'opinion publique, étaient soumises à un plus grand nombre de restrictions que les secondes dont l'effet accidentel, quelque grand qu'il soit, est de courte durée.

Pour les écrits non périodiques, la loi ne prescrivait aucune mesure préventive, mais seulement des déclarations et dépôts qui avaient pour but d'éclairer l'autorité et de la mettre à même de connaître les infractions à la loi[1]. Ainsi l'imprimeur devait déclarer d'avance à la direction de la librairie ou, dans les départements, au secrétariat de la préfecture, les ouvrages

[1] Loi du 21 octobre 1814 et ordonnance du 24 octobre suivant.

qu'il se proposait d'imprimer. D'après sa déclaration, le titre de l'ouvrage était inscrit sur un registre coté et parafé par le maire; on y mentionnait en même temps le nom et la demeure de l'imprimeur. Avant la publication, deux exemplaires de l'ouvrage devaient être déposés au ministère de l'intérieur, et, pour les départements, à la préfecture. Enfin, s'il s'agissait d'ouvrages traitant d'économie sociale ou de matières politiques, il fallait, indépendamment du dépôt administratif, en remettre un exemplaire au parquet du procureur, lorsque les écrits avaient moins de dix feuilles d'impression[1]. Pourquoi ce dépôt spécial pour les publications ayant moins de dix feuilles d'impression? C'est qu'il aurait été facile, en répétant fréquemment ces publications, de déguiser un journal périodique sous la forme de brochures, et il importait que le ministère public pût reconnaître si la loi était ou non sincèrement pratiquée. Le dépôt au parquet devait être fait vingt-quatre heures avant toute publication, tandis qu'aucun délai précédant la publication n'avait été prescrit par la loi du 21 octobre 1814 pour le dépôt au ministère ou à la préfecture.

156. Si la publication des écrits non périodiques n'était restreinte par aucune mesure préventive, elle se trouvait soumise à une sorte de censure indirecte par suite de la responsabilité des imprimeurs et éditeurs. Comme ils devaient être pourvus de brevets et que ces brevets étaient révocables, la crainte de compromettre leur fortune en faisait des censeurs sévères, plus sévères parfois que ne le seraient des censeurs irresponsables.

157. La presse périodique, si elle traitait de matières d'économie sociale ou politique, était soumise à un régime rigoureux. Aucun journal nouveau ne pouvait être fondé sans l'autorisation du ministre de l'intérieur, et cette autorisation ne pouvait être accordée qu'à des Français majeurs, jouissant de leurs droits civils et politiques; elle était renouvelable toutes les fois qu'il s'opérait un changement dans le personnel des

[1] Loi du 27 juillet 1849, art. 7. La contravention à cet article est punie d'une amende de 100 à 500 francs.

gérants, rédacteurs en chef, propriétaires ou administrateurs.

158. Le pouvoir du ministre était purement discrétionnaire, et il n'existait aucune voie légale de recours pour vaincre son refus. Ce régime dura jusqu'à la loi du 11 mai 1868 qui supprima l'autorisation préalable et reconnut à tout Français majeur et jouissant de ses droits civils et politiques le droit de publier un journal ou écrit périodique paraissant soit régulièrement et à jour fixe, soit par livraisons et irrégulièrement, à la condition de déclarer 1° le titre du journal et les époques auxquelles il devait paraître; 2° les noms, la demeure et les droits des propriétaires autres que les commanditaires; 3° le nom et la demeure du gérant; 4° l'indication de l'imprimerie.

159. Les journaux traitant d'économie sociale et de politique étaient soumis au timbre et au cautionnement. Le droit de timbre était fixé à 6 centimes par feuille de 50 à 72 décimètres carrés dans les départements de la Seine et de Seine-et-Oise. Il était de 3 centimes dans les autres départements. Ce droit ne comprenait, du reste, pas les frais de transport par la poste qui étaient dus conformément au tarif antérieur à la loi du 16 juillet 1850[1]. Mais ce cumul des droits de timbre et de poste fut supprimé par l'article 11 de la loi du 21 juin 1856. Le droit supplémentaire de 1 centime par feuille sur les romans-feuilletons était supprimé par l'article 36 du décret du 17 février 1852, abrogeant expressément l'article 14 de la loi de 1850 où ce droit avait été établi pour la première fois.

La loi du 11 mai 1868 réduisit à cinq centimes par feuille le droit sur les journaux de la Seine, de Seine-et-Marne et de Seine-et-Oise; à deux centimes le timbre des journaux dans les autres départements. Quant aux écrits non périodiques traitant de matières politiques ou d'économie sociale, aucun droit de timbre n'était dû, si l'écrit avait plus de six feuilles (au lieu de dix suivant le décret du 17 février 1852), et quand l'écrit avait moins de six feuilles, le timbre était abaissé à quatre centimes par feuille. — Les affiches et circulaires

[1] Art. 13 du décret du 17 février 1852.

électorales étaient affranchies du timbre. Quant au cautionnement, il était l'objet de l'article 4 ainsi conçu :

Article 4. « Pour les départements de la Seine, de Seine-et-Oise, de Seine-et-Marne et du Rhône, le cautionnement est fixé ainsi qu'il suit :

« Si le journal ou écrit périodique paraît plus de trois fois par semaine, soit à jour fixe, soit par livraisons irrégulières, le cautionnement sera de cinquante mille francs (50,000 fr.).

« Si la publication n'a lieu que trois fois par semaine ou à des intervalles plus éloignés, le cautionnement sera de trente mille francs (30,000 fr.).

« Dans les villes de cinquante mille habitants et au-dessus, le cautionnement des journaux ou écrits périodiques paraissant plus de trois fois par semaine sera de vingt-cinq mille francs (25,000 fr.).

« Il sera de 15,000 fr. dans les autres villes et respectivement de moitié de ces deux sommes pour les journaux et écrits périodiques paraissant trois fois par semaine ou à des intervalles plus éloignés[1]. »

160. Les journaux non politiques n'étaient soumis ni à la condition de l'autorisation préalable ni au cautionnement, conformément à la loi du 16 juillet 1850. Mais les propriétaires restaient tenus, comme par le passé, de faire la déclaration prescrite par l'article 6 de la loi du 18 juillet 1828 qui les obligeait à faire connaître : « 1° le titre du journal ou écrit périodique et les époques auxquelles il devait paraître; 2° le nom de tous les propriétaires autres que les commanditaires, leur demeure et leur part dans l'entreprise; 3° l'indication de l'imprimerie dans laquelle le journal ou écrit périodique devait être imprimé[2]. »

Les journaux traitant des questions de droit étaient dispensés

[1] La publication d'un journal sans autorisation, sans cautionnement ou avant que le cautionnement ne soit complet, est punie d'une amende de 100 à 2,000 francs par numéro ou livraison publiés en contravention et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. — L'imprimeur et celui qui a publié le journal sont solidairement responsables. — Le journal cesse de paraître.

[2] Circulaire du ministre de la police du 30 mars 1852.

du cautionnement; mais si le journal discutait soit les lois relatives à l'économie sociale, soit les actes de l'administration, il rentrait dans la catégorie des publications politiques[1].

161. Enfin, pour que le ministère public fût mis en mesure de poursuivre les délits ou contraventions commis dans les journaux, la loi voulait qu'un exemplaire-minute fût déposé au parquet.

162. Le régime auquel étaient soumis les journaux traitant des matières *d'économie sociale*, donnait un grand intérêt à la question de savoir ce qu'il fallait entendre par ouvrages d'économie sociale. Ces termes comprenaient-ils ce que l'on appelle *économie politique?* Il est constant : 1° que le mot *politique* n'est pas employé dans le titre de cette science suivant son sens naturel, et que la *science des richesses* ne saurait être confondue avec la politique; 2° que les mots *économie sociale* furent précisément employés en 1848 et 1849 pour distinguer les théories socialistes de l'économie politique, car les économistes combattaient au premier rang dans la lutte contre le socialisme. Néanmoins comme, à raison de la difficulté de la distinction et de la connexité des matières, il serait aisé d'éluder la loi, la jurisprudence décidait qu'il fallait entendre par économie sociale « tout ce qui, dans l'industrie ou le commerce, se rattache aux intérêts généraux des populations[2]. »

163. Les journaux, d'après le décret du 17 février 1852, étaient soumis à une double répression, l'une *administrative*, l'autre *judiciaire*.

La répression administrative consistait dans le droit qu'avait le ministre d'*avertir* un journal, pour des motifs non déterminés par la loi et dont le ministre avait la souveraine appréciation. L'avertissement était, dans les départements, donné par les préfets; mais, suivant l'usage, l'avertissement n'était notifié qu'après la dépêche approbative du ministre de l'intérieur. Après deux avertissements, le journal pouvait être suspendu, par simple arrêté ministériel, pour deux mois seulement.

[1] C. cass., ch. crim., arrêt du 11 août 1860. (D. P. 1860, I, 420.)

[2] Arrêt de la Cour d'Amiens, du 30 avril 1858; Dalloz, 1858, II, 203. (Aff. de la *Revue du Nord*.)

Une loi des 2-9 juillet 1861 disposa qu'après deux ans les avertissements seraient périmés, de sorte qu'à l'expiration des deux ans le ministre ne pouvait suspendre le journal averti qu'après deux nouveaux avertissements. Enfin, un journal, même quand il n'avait été ni averti ni condamné, pouvait être supprimé par mesure de sûreté générale; la loi voulait qu'en ce cas la suppression fût prononcée par décret.

164. La répression judiciaire était régie par le décret du 17 février 1852, combiné avec les dispositions des lois antérieures qui n'avaient pas été formellement abrogées ou qui n'étaient pas inconciliables avec les termes et l'esprit de la loi de 1852. L'article 25 déférait aux tribunaux de police correctionnelle tous les délits et contraventions.

Après la révolution du 4 septembre 1870, des décrets du gouvernement de la Défense nationale supprimèrent le droit de timbre et le cautionnement (Décrets des 5 septembre et 10 octobre 1870). Il ne fut pas durant le siège touché aux lois sur la répression des délits de presse et la nécessité ne s'en fit pas sentir, car de fait les journaux jouirent pendant cette période d'une liberté absolue. C'est l'Assemblée nationale siégeant à Versailles qui rétablit la compétence du jury en matière de presse, sauf quelques exceptions qui furent réservées aux tribunaux de police correctionnelle (Loi du 15 avril 1871). Mais l'Assemblée ne tarda pas à revenir de la confiance qu'elle avait d'abord témoignée à la presse, et dès le 6 juillet 1871, elle rétablit le cautionnement; elle reconnut aussi, quelques années après, que la répression par le jury était insuffisante, et par la loi du 29 décembre 1875, elle augmenta considérablement la compétence des tribunaux de police correctionnelle (art. 5 de la loi).

Les lois de 1870, 1871 et 1875 ont été remplacées par la loi largement libérale du 29 juillet 1881. Cette loi a supprimé, en ce qui concerne la formation des journaux, non-seulement toute autorisation préalable, mais aussi les mesures indirectement préventives, le cautionnement et le timbre; elle a même déclaré libre la profession d'imprimeur et de libraire afin d'affranchir les écrivains de la censure indirecte que leur imposait

la responsabilité des imprimeurs ou éditeurs. Elle a même fait disparaître l'autorisation préalable pour la profession de colporteur et afficheur. Enfin elle a supprimé le plus grand nombre des délits de presse et réduit autant que possible la compétence des tribunaux correctionnels. Nous allons exposer les dispositions principales de cette importante loi qui est aujourd'hui le code de la matière.

165. La loi du 29 juillet 1881 est divisée en cinq chapitres. Le premier s'occupe de l'imprimerie et de la librairie et par suite des conditions générales de la presse, périodique ou non périodique. Dans le deuxième chapitre, le législateur traite spécialement des journaux périodiques et des conditions qui leur sont spéciales. Le troisième chapitre est consacré à l'affichage, au colportage et à la vente sur la voie publique. Le chapitre quatrième édicte les pénalités en matière de crimes, délits ou contraventions par la voie de la presse pour les cas peu nombreux où, d'après la loi nouvelle, il y a encore lieu à poursuite. Enfin, dans le chapitre cinquième, se trouvent les dispositions qui règlent la compétence des cours d'assises et des tribunaux de police correctionnelle, ainsi que les formes à observer pour la poursuite de la répression dans les cas où il y a lieu à répression.

166. *De la presse en général et des professions d'imprimeur et de libraire.* — Le gouvernement de la Défense nationale avait proclamé la liberté des professions d'imprimeur et de libraire (Décret du 10 septembre 1870); mais il en avait astreint l'exercice à des déclarations qui sont virtuellement supprimées par l'article 1er de la loi du 29 juillet 1881, article où cette liberté est établie en termes absolus.

Cependant la liberté industrielle ou professionnelle, quelque étendue qu'elle soit, n'est pas inconciliable avec la responsabilité. Aussi la loi veut que tout imprimé fasse connaître l'imprimeur et qu'il soit déposé.

Le défaut de mention du nom de l'imprimeur n'est puni que d'une légère peine de police [1], et certes l'innovation n'est

[1] Amende de 5 à 15 fr.

pas petite, car les lois antérieures punissaient de peines très dures l'impression clandestine [1].

Quant au dépôt, la loi exige, dans l'intérêt des collections nationales, le dépôt de deux exemplaires pour tout ouvrage imprimé et de trois s'il s'agit d'estampes, de livres de musique ou dessins. La différence entre les imprimés et les autres ouvrages sortant de la presse tient, en ce qui concerne les livres de musique, à ce qu'un troisième exemplaire est destiné à l'Académie de musique [2].

Le dépôt est fait à Paris au ministère de l'intérieur; dans les chefs-lieux de département à la préfecture, dans les chefs-lieux d'arrondissement à la sous-préfecture et dans les autres communes à la mairie.

Le dépôt doit mentionner le titre de l'imprimé et le tirage. Pourquoi exige-t-on spécialement la mention du tirage? Assurément la connaissance du nombre des exemplaires tirés est chose très importante au point de vue des rapports entre l'éditeur et l'auteur, puisque d'ordinaire les droits de ce dernier sont fixés proportionnellement au tirage. Mais la loi sur la presse n'a pas été faite pour protéger la propriété littéraire; son objet est la police de la presse. Or, à ce point de vue il est important de connaître le tirage, car un imprimé est plus ou moins important suivant le nombre des exemplaires publiés, et tel ouvrage qui serait inoffensif s'il n'était tiré qu'à un petit nombre, pourrait être dangereux s'il était répandu avec profusion. Aussi le ministère public dédaignera-t-il de poursuivre un écrit dépourvu d'action, tandis qu'il demandera la condamnation du même ouvrage s'il a reçu une publicité périlleuse.

Ni la mention du nom de l'imprimeur, ni le dépôt ne sont exigés pour les circulaires industrielles ou commerciales, pour

[1] Amende de 10,000 fr. et six mois de prison, d'après la loi du 21 octobre 1814, art. 13; 100 fr. à 500, loi du 27 juillet 1849; six jours à six mois de prison, art. 283 du Code pénal.

[2] Le projet ne parlait que des estampes et livres de musique. C'est par l'adoption d'un amendement de M. Bozérian qu'on a dit : « et, en général, les reproductions autres que les imprimés, » afin de comprendre les gravures, les photographies, les photogravures, etc., etc., etc.

les cartes de visite et généralement pour les ouvrages analogues qui, dans la pratique de l'imprimerie, sont connus sous le nom d'ouvrages de ville ou *bilboquets*.

La même disposition (art. 3, § 4) dispense du dépôt les bulletins électoraux, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation [1], qui avait décidé que le bulletin de vote, bien qu'il ne portât que le nom du candidat, était un *écrit* soumis au dépôt d'après les termes généraux de la loi. Aujourd'hui le doute n'est plus possible en présence du texte de l'article 3, § 4 : « Sont exceptés de cette disposition les bulletins de vote, les circulaires industrielles ou commerciales et les ouvrages dits de ville ou bilboquets[2]. »

La loi dit que le dépôt doit être fait *au moment de la publication,* tandis que la loi du 21 octobre 1814 exigeait le dépôt *avant la publication.* Aujourd'hui le dépôt et la publication peuvent avoir lieu pour ainsi dire simultanément.

167. *De la presse périodique.* — Tout journal peut être publié sans autorisation préalable ni dépôt de cautionnement, aux conditions suivantes : 1° le journal doit avoir un gérant et la loi exige que le gérant soit Français, jouisse de ses droits civils et n'ait été privé de ses droits civiques par aucune condamnation judiciaire; 2° avant la publication il est fait au parquet une déclaration contenant le titre du journal ou écrit périodique; le nom et la demeure du gérant; l'indication de l'imprimerie où il doit être imprimé.

Toute mutation dans les conditions à déclarer doit elle-même être déclarée dans les cinq jours qui suivront le changement.

[1] C. cass., ch. crim., arr. du 11 janvier 1856 (D. P. 1856, I, 92-93).

[2] Dans la séance du 19 mars 1883, M. Mézières a déposé sur le bureau de la Chambre des députés une proposition de loi sur le *dépôt légal.* Le but de la proposition se trouve indiqué dans le § 2 de l'article 1er, ainsi conçu : « L'imprimeur sera tenu de déposer un exemplaire, l'éditeur de déposer deux exemplaires de *l'ouvrage achevé et dans le meilleur état de vente,* sous peine d'une amende qui sera égale à la valeur vénale des exemplaires dont le dépôt n'aura pas été effectué par le contrevenant. » Cette proposition empêchera, quand l'ouvrage sera imprimé dans plusieurs départements, que le dépôt ne soit fait en plusieurs endroits et ne donne que des exemplaires incomplets.

La déclaration doit être faite sur papier timbré et signée du gérant. Il en est donné récépissé [1].

168. La loi exige un double dépôt pour les feuilles ou livraisons des publications périodiques. Afin de faciliter la surveillance du ministère public et, s'il y a lieu, la répression des délits ou contraventions, il doit être déposé deux exemplaires au parquet; dans les villes où il n'y a pas de tribunal de première instance, ce dépôt doit être fait à la mairie. Les deux exemplaires sont signés du gérant.

Pareil dépôt doit être fait à Paris au ministère de l'intérieur; dans les chefs-lieux de département, à la préfecture; dans les chefs-lieux d'arrondissement à la sous-préfecture et dans les autres communes à la mairie, à peine de 50 fr. contre le gérant, en cas d'omission de l'un ou de l'autre de ces dépôts.

La loi exige que le nom du gérant soit imprimé au bas de chaque exemplaire, à peine contre l'imprimeur d'une amende de 16 à 100 fr. par chaque numéro publié en contravention (art. 10 et 11).

169. La loi n'exige pas d'autres conditions pour la publication : toutes les autres restrictions sont supprimées et il faut spécialement considérer comme étant abrogées les dispositions qui exigeaient la signature de l'écrivain (Loi du 16 juillet 1850, art. 3) ou qui interdisaient de publier les articles signés par une personne privée de ses droits civils et politiques ou à laquelle le territoire de la France était interdit (Loi du 11 mai 1868, art. 9). La loi qui exigeait la signature était tombée en désuétude bien avant la promulgation de la loi nouvelle, et quant

[1] Art. 9. En cas de contravention aux dispositions prescrites par les art. 6, 7 et 8, le propriétaire, le gérant ou, à défaut, l'imprimeur seront condamnés à une amende de 50 fr. à 500 fr. — Le journal ou écrit périodique ne pourra continuer sa publication qu'après avoir rempli les formalités ci-dessus prescrites, à peine, si la publication irrégulière continue, d'une amende de 100 fr. prononcée solidairement contre les mêmes personnes pour chaque numéro publié à partir de la prononciation du jugement de condamnation. Si ce jugement est contradictoire et du troisième jour qui suivra la notification s'il a été rendu par défaut, et ce nonobstant opposition ou appel si l'exécution provisoire a été ordonnée. — Le condamné même par défaut peut interjeter appel. — Il sera statué par la Cour dans le délai de trois jours.

aux écrivains privés de leurs droits civils et politiques, la disposition était en présence de ce dilemme : « Ou l'article est coupable, et alors il faut le poursuivre; ou il est innocent, et alors on ne comprend plus que la signature puisse entraîner une condamnation[1]. »

170. Les journaux étrangers traitant de matières politiques ou d'économie sociale ne sont plus soumis à l'autorisation préalable; ils peuvent circuler en France tant que leur circulation n'est pas interdite. La prohibition peut être prononcée par arrêté ministériel si elle ne porte que sur un seul numéro; mais il faut qu'elle soit prononcée par décret du président de la République, si elle a pour objet d'interdire l'introduction du journal. La loi exige même (art. 14) que la décision tendant à l'interdiction du journal soit délibérée en conseil des ministres. La mise en vente au mépris d'une interdiction prononcée soit par le président soit par le ministre serait punissable d'une amende de 50 à 500 fr.[2].

171. Le journal une fois fondé est soumis à quelques obligations spéciales au cours de la publication.

Il est tenu d'insérer les rectifications adressées par les agents de l'autorité publique, au sujet des actes de leurs fonctions qui auraient été mal rapportés par ledit journal (art. 12). Cette insertion doit être faite gratuitement en tête du plus prochain numéro du journal ou publication périodique, à peine, en cas de contravention, d'une amende de 100 fr. à 1,000 fr. Mais l'obligation du journaliste est limitée aux rectifications, tandis que d'après l'article 19 du décret-loi de 1852, il était tenu d'insérer les *documents authentiques*, les *relations officielles* et les *réponses*. La rectification a seule été conservée et on a supprimé le *communiqué*. Les rectifications ne doivent pas dépasser le double de l'article auquel elles répondront.

[1] C'est le raisonnement qu'opposait à la loi du 11 mai 1868, art. 9, M. Lisbonne, rapporteur de la Chambre des députés.

[2] Un journal doit être considéré comme étranger par cela seul que le siège de la publication est hors de France, alors même qu'il serait rédigé en langue française et par des écrivains français. C. Paris, 10 décembre 1868 (D. P. 1869, I, 529).

172. Le gérant est également tenu d'insérer gratuitement la réponse de toute personne[1] nommée ou désignée dans le journal. Cette insertion doit être faite dans les trois jours ou, si la publicité est plus rare, dans le plus prochain numéro. Lorsqu'elle ne dépasse pas le double de l'article auquel elles répondent, la réponse doit être gratuitement insérée. Au delà du double, l'excédent doit être inséré mais au prix des annonces judiciaires. Quand il s'agit de rectifications demandées par les agents de l'autorité, l'insertion de ce qui excède le double ne peut pas être exigée, même si on offre de payer la taxe des annonces judiciaires (art. 13).

Enfin la loi veut que la réponse des personnes désignées soit insérée à la même place, dans le journal, que celle où était l'article auquel le requérant répond. Quant aux rectifications de l'autorité, elles sont placées en tête du journal.

173. La loi du 29 juillet 1881 n'a pas résolu la question de la désignation des journaux pour les annonces judiciaires. La commission fut d'avis, comme le gouvernement, que cette question ne devait pas être traitée accessoirement et dans un

[1] *Toute personne nommée* a le droit de réponse même à un article de critique littéraire : 29 novembre 1845 (D. P. 1846, I, 12); mais il faut qu'elle ait intérêt à répondre et spécialement qu'elle ait été désignée *individuellement :* Trib. de la Seine, 2 février 1870 (D. P. 1870, III, 39). L'auteur qui a donné un ouvrage pour qu'il en fût rendu compte n'a pas le droit de réponse si la critique a été sérieuse et modérée : Trib. de la Seine, 16 janvier 1847 (D. P. 1847, III, 391). La faculté qu'a la personne nommée de répondre dans son propre journal ne le prive pas du droit de répondre dans le journal adverse, les deux publications s'adressant ordinairement à des lecteurs différents : C. de Rouen, 15 juillet 1870 (D. P. 1871, II, 93). Le Tribunal de la Seine a cependant décidé en sens contraire : 28 juillet 1874 (D. P. 1875, V, 351-352). La personne qui répond est juge de l'opportunité, de la forme et de la teneur de la réponse. Cependant elle ne peut pas exiger que le journaliste insère des choses injurieuses ou des imputations diffamatoires : Cass. 19 juillet 1873 (*Gazette des tribunaux*, 3 août 1873) ou de nature à compromettre un tiers et à exposer le journaliste à des dommages-intérêts : Dijon, 14 juillet 1869. Les tribunaux ont le droit d'apprécier si la réponse se renfermait dans les limites de la modération : Cass. 19 juillet 1873 (D. P. 1877, I, 67), et même la Cour de cassation a le droit d'apprécier si, d'après les circonstances du fait, l'insertion était obligatoire (même arrêt).

seul article d'une loi sur la presse. La question fut donc renvoyée à une loi spéciale que le gouvernement prit l'engagement de proposer sans retard. Il résulte de là que cette matière continue à être régie par la législation antérieure. Mais la législation antérieure est, sur ce point, dans une grande confusion. A Paris et dans le département de la Seine, la désignation des journaux continue à être faite par le préfet, tandis que dans les autres départements ce sont les parties qui appréciant leur intérêt, choisissent les journaux où sera faite l'insertion. Le décret du 28 décembre 1870, qui donna aux parties le choix du journal n'a été promulgué que dans les départements par la délégation de Tours, et c'est pour cela que Paris est encore régi par la loi du 17 février 1852. Le projet qui avait été adopté par la Chambre des députés adoptait l'usage suivi dans les départements : « Les annonces judiciaires, disait l'article 14, pourront être insérées, au choix des parties, dans l'un des journaux publiés en langue française dans le département. Néanmoins toutes les annonces judiciaires relatives à la même procédure de vente seront insérées dans le même journal. » C'est l'article qui fut supprimé par le Sénat.

174. *De l'affichage, du colportage et de la vente sur la voie publique.* — Le colportage, l'affichage et la vente sur la voie publique ont été l'objet de nombreuses dispositions qui les ont successivement régis. L'autorisation préalable a d'abord été exigée[1] purement et simplement; puis quelques garanties ont été accordées à ceux qui exerçaient ces professions[2]. Enfin on a pour ces professions auxiliaires de la presse, comme pour la presse elle-même, remplacé l'autorisation préalable par la déclaration. C'est le régime adopté par la loi du

[1] Art. 6 de la loi du 27 juillet 1849.

[2] Loi du 29 décembre 1875, art. 3. « L'interdiction de vente et de distribution sur la voie publique ne pourra plus être édictée par l'autorité administrative comme mesure particulière contre un journal déterminé. » — La loi du 9 mars 1878, supprima l'autorisation pour le colportage des journaux et y substitua la liberté de la profession de colporteur de journaux moyennant déclaration. La loi du 17 juin 1880 avait été proposée pour étendre la liberté au colportage des autres imprimés; mais l'adoption d'un amendement qui

29 juillet 1881, qui a fait disparaître même plusieurs des restrictions maintenues dans des lois récentes où l'autorisation avait été remplacée par la liberté moyennant déclaration préalable[1].

Tout afficheur, colporteur ou distributeur, sur la voie publique ou en tout autre lieu public ou privé, d'imprimés, livres, brochures, journaux, dessins, lithographies ou photographies est tenu de faire, à la préfecture du département où il a son domicile, une déclaration contenant ses nom, prénoms, profession, domicile, âge et lieu de naissance. Il lui en est donné un récépissé qu'il est tenu de présenter à toute réquisition.

Les distributeurs de journaux ne sont pas tenus de faire la déclaration à la préfecture. Ils peuvent le faire à la mairie de la commune où ils veulent faire la distribution ou à la sous-préfecture, auquel cas la déclaration vaut pour toutes les communes de l'arrondissement[2].

Quant aux lieux où peut être fait le colportage, l'article 68 de la loi abrogeant d'une manière expresse et radicale toutes les lois antérieures, il en résulte que la vente sur la voie publique est libre, qu'elle n'est soumise à certaine autorisation ni même passible d'aucune interdiction, tant les termes de l'article 68 sont généraux et formels. L'interdiction de vendre sur la voie publique ne pourrait donc être prononcée que si l'état de siège était établi.

175. Pour l'affichage la loi distingue : 1° le lieu où doivent être affichés les actes de l'autorité publique; 2° les affiches des particuliers; 2° les circulaires et professions de foi électorales.

Pour les premières, l'autorité municipale doit désigner les lieux où elles seront affichées, soit sur les murs de la mairie, soit sur les murs d'une maison appartenant à un particulier, mais avec le consentement du propriétaire. Aucune affiche

comprenait les *journaux* dans l'énumération des écrits auxquels elle serait applicable rendait inutile la loi du 29 décembre 1878 qui leur était spéciale et en entraînait virtuellement l'abrogation. Aussi l'abrogation fut-elle expressément prononcée par l'article 6 de la loi du 17 juin 1880.

[1] Ainsi la loi du 29 juillet 1881 n'exige pas, comme les lois de 1878 et de 1880, qu'on justifie de la qualité de Français.

[2] Art. 18, § 2.

ne peut être placée par les particuliers sur l'emplacement désigné et l'administration a seule le droit d'employer le papier blanc pour ses affiches.

Les affiches des particuliers peuvent être placées sur les murs de toute maison avec le consentement du propriétaire et sur ceux des édifices publics avec la permission expresse ou tacite des autorités.

Mais en ce qui concerne les professions de foi et circulaires électorales, la loi (art. 16) donne aux citoyens le droit de les afficher sur tous les édifices publics, à l'exception cependant de ceux qui sont consacrés à l'exercice du culte. Cette restriction a été motivée par des raisons de convenance. Le législateur a considéré que les professions de foi étaient écrites avec une grande sincérité et que souvent la sincérité pourrait être poussée jusqu'à l'attaque contre la religion. Était-il convenable de permettre l'affichage sur les murs et à la porte des églises, temples ou synagogues d'imprimés où les pratiques religieuses seraient traitées avec mépris? Sans doute, l'église appartient, en général, à la commune; mais elle est grevée d'une affectation au profit de la fabrique et pour l'exercice du culte. Il était juste de respecter cette affectation[1].

La loi du 29 juillet 1881 n'excepte que les édifices consacrés au culte et ne parle point des presbytères. Faut-il en conclure que les affiches électorales pourraient être placées sur les murs du presbytère? Il y a, pour excepter les presbytères, les mêmes raisons de convenance que pour excepter les édifices consacrés à l'exercice du culte. Il serait choquant que les candidats pussent placarder sur les murs de la maison curiale des affiches où la religion serait attaquée. Si les presbytères ne furent pas expressément compris dans la même exception que les édifices consacrés au culte, c'est que le presbytère est un domicile privé et qu'il parut inutile de protéger le domicile du prêtre qui, d'après le droit commun, ne

[1] L'exception fut votée au Sénat par l'adoption d'un amendement de M. Batbie (séance du 9 juillet 1881) et combattu, au nom de la Commission, par M. Griffe (D. P. 1881, IV, 72, note 1).

pouvait pas être obligé de subir ces entreprises injurieuses sur les murs même de la maison qu'il habite. Ce que pourrait empêcher tout citoyen serait-il obligatoire pour le ministre du culte? Son domicile est-il moins sacré que celui d'un laïque?

Si le ministre du culte occupait un appartement dans une maison habitée par plusieurs locataires, nous ne pensons pas que l'affichage sur les murs dût être subordonné au consentement de tous les locataires. L'agrément du propriétaire suffirait, car lui seul a autorité sur les murs et autres parties de sa maison qui servent à tous les locataires. Mais lorsque la maison entière est occupée par un locataire, celui-ci doit seul être consulté puisqu'il s'agit de son domicile et que son droit n'est pas partagé avec d'autres locataires. Ce qui est vrai d'une personne occupant un hôtel entier l'est aussi du ministre du culte habitant seul son presbytère[1]. C'est à cette opinion que s'est arrêtée la jurisprudence de la Cour de cassation[2].

176. *De la répression des crimes, délits et contraventions en matière de presse.* — La loi du 29 juillet 1881 a fait disparaître un grand nombre de délits ou contraventions qui étaient punis par les lois antérieures. Le rapporteur à la Chambre des députés a énuméré quinze délits ou contraventions supprimés et à ce nombre il faut en ajouter qui ont été abrogés par des amendements adoptés au cours de la discussion[3].

[1] Les contraventions aux lois sur l'affichage sont punies de peines de simple police (art. 15). Les contraventions aux dispositions sur le colportage sont punies de l'amende de 5 à 15 fr. et peuvent être punies de l'emprisonnement d'un à cinq jours. L'emprisonnement doit être prononcé en cas de récidive (art. 21).

[2] Cass., ch. crim., 11 novembre 1882 (D. P. 1883, I, 362) et 16 février 1883 (D. P. 1883, I, 361). — Un député, avait proposé un amendement pour étendre aux locataires le droit de s'opposer à l'affichage sur les murs de la maison. L'amendement fut rejeté, mais sur un motif tiré de la multiplicité des locataires. Ce motif implique le droit de refus pour l'usufruitier ou ayant-droit quelconque s'il occupe seul la maison.

[3] Le nombre a été porté à 18 par les votes des deux Chambres entre le dépôt du rapport et l'achèvement de la loi. L'énumération complète se trouve dans la circulaire du ministre de la justice, en date du 9 novembre 1881, pour l'exécution de la nouvelle loi (D. P. 1881, III, 109).

177. La loi punit comme fait de complicité toute provocation directe à des crimes ou délits par des discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou réunions publics, soit par des imprimés ou écrits vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public; mais il faut, pour qu'il y ait complicité, que la provocation ait été suivie d'effet. Si l'effet produit par la provocation n'avait été qu'une tentative, il y aurait encore complicité et l'auteur serait punissable comme l'auteur principal; mais en ce cas, la loi n'applique la peine de la complicité que s'il s'agit d'un crime. Le provocateur ne serait pas puni comme complice en matière de tentative de délits, alors même que la tentative de délit serait punie comme le délit même par une disposition expresse (art. 23).

La loi exige que la provocation ait été *directe* et qu'elle ait été *suivie d'effet*. Si elle n'avait eu aucune action sur l'agent criminel, elle ne serait pas considérée comme un fait de complicité. Ainsi la provocation dans un journal de province pourrait avoir été ignorée à Paris où nous supposons que le crime a été commis. Il n'y aurait eu, en ce cas, aucune relation entre la provocation et le crime et l'article 23 ne s'appliquerait pas.

178. La provocation sera-t-elle donc impunie si elle n'a pas été suivie d'effet? Elle est punie mais seulement lorsqu'elle a eu pour objet d'exciter à commettre les crimes de meurtre, de pillage, d'incendie ou l'un des crimes contre la sûreté de l'État prévus par les articles 75 et suivants du Code pénal jusques et y compris l'article 101. La peine, en ce cas, est de trois mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr.

178 *bis*. La provocation par les mêmes moyens — discours distribution d'imprimés ou affiches, — adressée aux militaires des armées de terre ou de mer dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs, dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires, est punie d'un em-

prisonnement d'un à six mois et d'une amende de 16 à 100 fr. (art. 25).

Le texte voté par la Chambre des députés ajoutait : « Sans préjudice des peines plus graves prononcées par la loi lorsque le fait constituera une tentative d'embauchage ou une provocation à une action qualifiée crime[1]. » Cette partie de l'article a été supprimée par le Sénat, et voici comment le rapporteur de la loi au Sénat a rendu compte de cette suppression : « La question de savoir si la provocation par la voie de la presse peut être considérée comme une tentative d'embauchage a plusieurs fois été discutée. La peine de cette infraction étant la mort, on s'est demandé si l'application de cette peine à l'auteur d'un article de journal ne serait pas en opposition avec la suppression de la peine de mort en matière politique. La commission n'avait pas à trancher la question; mais elle n'a rien voulu laisser dans l'article dont on pût tirer un argument[2]. »

Il ne faut pas conclure de cette suppression que la provocation ne serait pas punie d'une peine plus grave si elle était faite dans les conditions où, d'après la disposition générale, le fait serait plus sévèrement puni qu'il ne l'est par la disposition spéciale de l'article 25. Ainsi la provocation aux militaires serait punie comme fait de complicité si elle les avait poussés à commettre des crimes ou des délits, et que la provocation eût été suivie d'effet dans les conditions prévues par l'article 23.

A la Chambre des députés, l'article 25 donna lieu à une discussion sur l'obéissance passive du soldat. Les explications données par un membre de la commission[3] tendaient à n'exiger

[1] C'étaient les termes qu'employait la loi du 27 juillet 1849, art. 2. La peine de l'embauchage ou de la tentative d'embauchage est la peine de mort d'après l'art. 208 de la loi du 9 juin 1857 et l'art. 265 de la loi du 4 juin 1858.

[2] Rapport au Sénat de M. Eugène Pelletan. — La peine prononcée par l'art. 2 de la loi du 27 juillet 1849 était plus grave que celle de l'article 25. Elle était d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 25 fr. à 4,000 fr.

[3] M. Agniel.

l'obéissance que pour *les devoirs parfaitement définis* et à ne punir la provocation que si elle avait pour objet de détourner le militaire de ses devoirs bien déterminés. C'était la théorie de l'obéissance au chef, mais seulement dans les cas où celui-ci obéissait lui-même à la loi [1].

179. En punissant la provocation aux crimes ou délits comme faits de complicité, la loi a fait rentrer la presse dans le droit commun. Il n'y a plus, pour ainsi dire, des délits de presse spéciaux, mais plutôt des délits commis au moyen de la presse. Quelques dispositions spéciales sont cependant consacrées à 1° l'offense au président de la République; 2° la publication de fausses nouvelles; 3° l'outrage aux bonnes mœurs.

180. D'après le texte présenté primitivement à la Chambre des députés, une disposition punissait *l'outrage* au président de la République. Elle fut rejetée; mais la Chambre ayant, par un vote ultérieur, admis un article qui punissait l'outrage aux gouvernements étrangers, on revint sur la suppression et l'article qui punissait l'outrage au président de la République fut rétabli. Au Sénat, on remplaça le mot *outrage* par le mot *offense*, substitution que le rapport n'explique pas bien clairement, mais dont voici le motif; car, c'est sur notre proposition que la commission, dont nous étions membre, proposa ce changement adopté par le Sénat sans discussion ni éclaircissement. Le mot *outrage* était employé, dans les lois antérieures sur la presse, pour exprimer certaines attaques violentes et injurieuses contre des institutions ou des idées, telles que la morale religieuse. On s'en servait aussi pour exprimer des attaques violentes et injurieuses contre les fonctionnaires publics; mais, en ce dernier cas, l'outrage supposait qu'il avait été adressé au fonctionnaire pendant qu'il était dans l'exercice de ses fonctions. Cette question ne pouvait pas être posée à l'égard du président de la République qui doit être considéré comme étant toujours dans l'exercice de ses fonctions. Aussi la commission pensa qu'il valait mieux se servir du mot *offense* qui ne présentait pas cette difficulté et qui, d'ailleurs, avait dans les lois antérieures

[1] Séance du 14 février 1881.

été employé pour les attaques injurieuses contre les souverains et les familles des souverains [1].

181. La publication des fausses nouvelles est punie par la loi nouvelle, mais moins sévèrement et dans des cas moins nombreux que sous le décret-loi du 17 février 1852. L'article 15 de cette dernière loi distinguait entre la publication ou reproduction faite de mauvaise foi et celle qui était faite de bonne foi. Il y avait lieu aussi, d'après la même disposition, de distinguer entre la publication qui troublait la paix publique et celle qui n'avait pas cette conséquence. La publication de fausses nouvelles sans mauvaise foi était punie; la mauvaise foi même et l'atteinte à la paix publique étaient des circonstances aggravantes qui avaient pour conséquence de faire élever la pénalité. L'article 27 de la loi nouvelle fait des circonstances aggravantes des conditions constitutives. La publication n'est punissable que si elle est de mauvaise foi et si elle a troublé la paix publique [2].

182. La loi punit aussi l'outrage aux bonnes mœurs, commis

[1] L'offense au président de la République est punie de l'emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement. M. Pelletan avait dit dans son rapport au Sénat : « L'offense est le terme consacré; par cela seul qu'il est exceptionnel, il convient à la situation exceptionnelle du chef de l'État. » Cette explication ne parut pas bien claire — et cela se comprend — à M. Lisbonne, rapporteur de la Chambre des députés. « Si tel est, dit-il dans un rapport supplémentaire, le véritable motif de la substitution, il est bien entendu que l'offense doit réunir les caractères de l'outrage tel qu'il est défini par l'art. 29, § 2, de la loi nouvelle. » Cette conclusion n'est pas juste à tirer et il faut attacher au mot offense le sens qui lui a été donné jusqu'à présent dans l'interprétation des lois sur la presse.

[2] La publication de fausses nouvelles est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 fr. à 1,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement. A la Chambre des députés, MM. Gatineau et de Girardin, au Sénat, M. Jules Simon, combattirent cet article. Le premier projet présenté à la Chambre des députés portait « *de nature à troubler la paix publique.* » Le texte qu'elle adopta et qui est devenu le texte définitif porte « *qui aura troublé.* » La nouvelle fausse résultant de la publication sous toutes réserves d'une note officielle est punissable; c'est seulement une cause d'atténuation. Cass., 30 janvier 1858 (D. P. 1858, I, 379).

par discours, affiches et imprimés[1]. Les mêmes peines sont applicables à la mise en vente, à la distribution et à l'exposition publique de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes. Une disposition expresse ajoute que les exemplaires exposés aux regards du public seront saisis. La loi n'ajoute pas *détruits*. Ce mot, qui se trouvait dans le texte primitif fut même supprimé malgré des observations tendant à les faire rétablir. Nous verrons plus bas que ces deux délits, quoique punis de la même peine, doivent être distingués, pour la répression, en ce qui concerne la compétence. Une loi du 2 août 1882 a déjà modifié, sur ce point, la loi du 29 juillet 1881 dont les dispositions ont été, après une courte expérience, jugées insuffisantes pour la protection des bonnes mœurs. « Les écrits obscènes, autres que le livre, sont seuls visés par cette loi : le droit commun leur est applicable, les complices ne sont plus à l'abri de la poursuite; les spéculateurs peuvent être aussi bien atteints que les colporteurs. L'imprimeur qui, en vue du lucre, prête ses presses aux auteurs ou éditeurs de ces honteuses publications, ne sera plus impuni; la saisie préventive pourra être faite et l'arrestation ordonnée. La répression suivra de près le délit[2]. »

183. Les trois délits dont nous venons de parler, l'offense au président de la République, la publication de fausses nouvelles et l'outrage aux bonnes mœurs sont placés sous la rubrique unique « de délits contre la chose publique. » La loi s'occupe ensuite des délits contre les personnes, de la diffamation et de l'injure.

La diffamation consiste dans l'allégation ou l'imputation, faite avec intention de nuire, d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé[3]. Que ce fait soit vrai ou faux, en principe et sauf les

[1] La peine est l'emprisonnement d'un mois à deux ans et l'amende de 16 fr. à 2,000 fr.

[2] Ministre de la justice, circ. du 7 août 1882.

[3] L'intention de nuire est une circonstance essentielle du délit de diffamation : Cass., 21 avril 1864. L'intention est présumée et c'est au prévenu à

exceptions dont il sera parlé, il y a diffamation et délit. La loi a voulu que la vie privée fût protégée contre la malveillance du voisin. Elle allait autrefois plus loin, car un article (art. 11 de la loi du 11 mai 1868) voulait qu'elle fût à l'abri des indiscrétions et prononçait une peine contre la publication de tout fait relatif à la vie privée, même dans le cas où il n'y avait ni malveillance ni préjudice. Cette pénalité a été supprimée et la loi a considéré que la vie privée était suffisamment couverte par la peine qui punit la diffamation [1].

184. La diffamation, lorsqu'elle atteint un particulier, est punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, d'une amende de 25 fr. à 2,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement.

La question de savoir si le mot *personne* devait s'entendre seulement des vivants avait donné lieu, sous le régime des lois antérieures, à de nombreux et intéressants débats devant les tribunaux.

Les peines de la diffamation protégaient-elles la mémoire des morts comme l'honneur des personnes vivantes? Cette question rappelle le souvenir de procès retentissants et de fort éloquents discours ou plaidoyers. Nous avons, dans notre première édition, réclamé pour l'histoire des immunités dont elle a besoin; nous avions demandé qu'on ne mît pas l'*histoire au greffe,* comme

prouver qu'il était de bonne foi : Cass., 18 mars 1881. On ne considère pas comme une diffamation le fait par une personne à qui on demande des renseignements de dire ce qu'elle sait sur un domestique : C. de Lyon, 3 mars 1881.

[1] Il faut que l'imputation du fait diffamatoire ait été faite avec publicité. Il ne suffit pas que le lieu fût public; il faut qu'il y ait *du public*. La Cour de cassation reconnaît que la nature du lieu ne suffit pas pour qu'il y ait publicité. Un lieu public, quand il n'y a personne, est, au point de vue de la diffamation, semblable à une maison privée. C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier si la publicité résulte des circonstances, et comme c'est un élément constitutif du délit, la Cour de cassation peut rechercher s'il y a eu publicité : Cass., 26 nov. 1864. La publicité se présume lorsque le lieu est ouvert au public et c'est au prévenu à prouver qu'il n'y avait pas de public quand l'imputation a été faite. La publicité pourrait exister dans un local privé et spécialement dans une cour privée, si la diffamation était faite devant plusieurs personnes assemblées dans cette cour.

on disait autrefois de la couronne. Les moyens d'investigation qui sont obligatoires pour le juge ne sont pas les mêmes que l'historien peut employer, et la justice humaine n'arrive qu'à la chose jugée, présomption salutaire sans doute pour éteindre les procès, mais qui n'est jamais opposable à l'historien; car l'historien a le droit imprescriptible de prouver la vérité, eût-il à lutter contre les arrêts les plus formels et contre la possession la plus longue. La chose jugée, en effet, n'a d'autorité qu'à l'égard des parties en cause et elle n'est pas opposable à l'historien qui n'était pas représenté devant le juge.

Cette opinion a prévalu dans la commission du Sénat, à l'assemblée plénière du Sénat et plus tard à la Chambre des députés. La diffamation contre la mémoire des morts n'est punie que dans le cas où les auteurs de la diffamation auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants.

Cependant la mémoire des morts n'est pas livrée sans défense aucune. L'article 34, 2e §, accorde aux héritiers, dans tous les cas, le droit de réponse qui leur fournit le moyen de rectifier les faits qui auraient été inexactement racontés.

Dans notre première édition, nous proposions de distinguer entre les faits historiques et ceux qui ne le sont pas; c'était une distinction faite en vue de concilier les droits de l'histoire avec le texte général de la loi (art. 13 de la loi du 17 mai 1819); c'était une opinion de jurisconsulte astreint à commenter une loi faite et n'ayant pas le droit de modifier les textes à commenter. Mais les rédacteurs de la loi nouvelle avaient des pouvoirs plus étendus, et c'est avec raison qu'au lieu d'admettre la distinction, souvent difficile à faire, entre les faits historiques et les faits non historiques, ont cherché dans une formule plus générale la solution de ce problème. Nous avons été nous-même un des premiers à combattre, comme législateur, cette distinction que nous avons soutenue comme moyen d'interpréter et d'adoucir une loi en vigueur. M. Eugène Pelletan a, dans son rapport, exposé en ces termes les motifs de la nouvelle disposition : « Un homme a passé sur la scène du monde, il y a joué son rôle, bien ou mal, et après une vie

agitée, il a enfin conquis ce premier repos du cercueil et cet autre repos non moins précieux de l'oubli; et il pourra dépendre d'une arrière-couche de le tirer de son tombeau et de traîner son spectre à l'audience d'un tribunal uniquement pour fournir une occasion à un demandeur et à un défendeur de fouiller au fond d'une fosse et de remuer de la poussière. Nous comprenons sans doute la solidarité de la famille... Mais au-dessus du droit de la famille privée, il y a le droit de la famille universelle qui représente l'histoire... Quelle leçon pourrait-elle nous donner si la loi de la diffamation vient étendre un voile sur les morts pour les cacher à la postérité?... Votre commission n'a pas voulu qu'on mît l'*histoire au greffe,* comme on disait autrefois de la couronne. Elle n'admit le délit de diffamation qu'autant qu'elle passe par-dessus leur tombe pour frapper les vivants[1]. »

185. La diffamation est punie plus sévèrement lorsqu'elle atteint les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les *corps constitués* et les administrations publiques (art. 30) ou lorsqu'elle est commise, à raison de leurs fonctions, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre des deux Chambres, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou son témoin à raison de sa déposition[2].

Que faut-il entendre par *corps constitués?* Ce sont des autorités collectives qui exercent une partie de la puissance publique. Les tribunaux et les cours, qui sont expressément

[1] Avant la loi du 29 juillet 1881, M. Chassan (t. I, p. 375) décidait que l'historien peut rendre compte de faits de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'un citoyen, si ces faits sont constatés ou divulgués dans des documents publics et se rattachant à l'histoire du pays; mais il ajoutait : « Si le compte rendu est fait avec mesure et convenance. »

[2] La peine est de l'amende de 100 fr. à 3,000 fr. et de l'emprisonnement de huit jours à un an ou de l'une de ces deux peines seulement, tandis que la diffamation envers les particuliers est punie de l'emprisonnement de cinq jours à six mois et de l'amende de 25 fr. à 2,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement.

compris dans l'énumération, sont des corps constitués et ils auraient été compris dans le terme général.

186. L'injure est punie de peines moins sévères que la diffamation. Elle est définie par la loi, art. 29, § 2 : « Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective. » Elle diffère de la diffamation en ce qu'elle ne contient pas comme celle-ci l'allégation *d'un fait* portant atteinte à la considération. Elle est générale, vague, sans imputation de faits déterminés.

Comme pour la diffamation, la peine est moins élevée si les injures ont été commises envers les particuliers que si elles atteignent les corps constitués ou les fonctionnaires à raison de leurs fonctions[1].

187. Ce qui distingue surtout la diffamation envers les particuliers de la diffamation envers les corps constitués ou fonctionnaires à raison de leurs fonctions, c'est que dans le premier cas l'inculpé n'est pas, pour se défendre, admis à faire la preuve de la vérité des faits allégués, tandis qu'il est admis à faire cette preuve dans le second. Le fait imputé à un particulier fût-il certain, fût-il même avoué, la diffamation serait punissable. Pour les fonctionnaires, ils sont soumis à la surveillance de l'opinion publique et la loi permet de prouver la vérité des faits diffamatoires. La loi du 17 février 1852 n'autorisait pas à faire la preuve par témoins; il fallait que la preuve résultât d'actes ou écrits pour que le diffamateur fût admis à faire la preuve. Aujourd'hui il peut faire la preuve par les moyens ordinaires et conséquemment même par témoins (art. 35)[2].

Il est cependant des particuliers contre lesquels on peut faire la preuve de la vérité des faits diffamatoires. Ce sont

[1] Peine de l'injure envers les particuliers : emprisonnement de six jours à deux mois; amende de 16 fr. à 300 fr. ou l'une des deux peines seulement.

Peine de l'injure envers les corps ou personnes énumérées dans les articles 30 et 31 : emprisonnement de six jours à trois mois et amende de 16 fr. à 500 fr. ou l'une des deux peines seulement.

[2] La preuve qui est autorisée ne peut être que celle des faits qui ont motivé la poursuite, sauf le cas d'indivisibilité entre les faits poursuivis et d'autres faits imputables. C. cass., ch. crim., 23 juin 1882 (D. P. 1882, I, 392).

les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

188. Si le fait qui a donné lieu à la diffamation était l'objet d'une poursuite correctionnelle soit à la requête du ministère public ou sur la plainte de celui à qui la diffamation est imputée, le tribunal devrait surseoir à la poursuite et au jugement du délit de diffamation (art. 35 dernier paragraphe). La conséquence de cette disposition est de rendre admissible la preuve du fait diffamatoire, même contre les particuliers, lorsque le fait constitue un crime ou un délit, s'il existe une poursuite et qu'il y ait condamnation; mais, en ce cas, la preuve ne pourra résulter que du jugement de condamnation, et s'il y avait acquittement, l'action en diffamation reprendrait son cours.

Des amendements présentés soit à la Chambre des députés soit au Sénat tendaient à l'admission de la preuve toutes les fois que la personne diffamée y consentirait. Ces amendements furent rejetés et avec raison; car ils auraient eu pour résultat de supprimer la distinction entre les particuliers et les fonctionnaires. En effet, la personne diffamée aurait été moralement obligée de consentir à la preuve sous peine, en cas de refus, de voir s'établir une forte présomption contre elle de la vérité des faits imputés.

189. Comme la diffamation est un délit et que l'intention est un de ses éléments constitutifs, les inculpés ont élevé la prétention, et quelquefois avec succès, de prouver les faits, même à l'égard des particuliers, pour établir leur bonne foi et leur innocence. Il y a là une méprise que des présidents ou faibles ou inattentifs ont laissé s'introduire dans les débats. Ce qui constitue la volonté de nuire, c'est la connaissance qu'a l'inculpé du caractère diffamatoire des faits. Qu'ils soient vrais ou non, cela ne fait rien à l'intention, et l'on peut même aller jusqu'à dire que la vérité des faits ne peut qu'aggraver l'intention de diffamer. Le magistrat doit donc s'opposer à la preuve et ne laisser établir le débat que sur le point de savoir si l'inculpé savait que les faits imputés, vrais ou faux, auraient pour conséquence de porter atteinte à la considération de la personne diffamée.

190. Une disposition de la loi punit l'*offense* commise publiquement envers les chefs d'États étrangers et les *outrages* commis envers les agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement de la République[1]. L'outrage envers les agents diplomatiques n'existe que s'il a été commis à raison de l'exercice de ses fonctions. Pour tous autres faits il serait punissable comme une injure envers des particuliers. Quant à l'offense, elle est toujours punissable, comme celle envers le Président, le chef d'État étant toujours à raison de sa dignité le représentant de son pays[2].

Pour l'offense comme pour l'outrage la loi exige qu'ils aient été commis publiquement.

191. La loi ne s'est pas bornée à punir la diffamation; pour assurer l'efficacité de l'action elle a interdit aux journaux de rendre compte des procès où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise et ne permet que de publier la plainte et le jugement. La publication des débats aurait aggravé les imputations et servi les intentions de diffamation par le scandale de l'audience publique (art. 39).

Dans le même ordre d'idées, la loi interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus à l'audience (art. 38). Cette interdiction a été faite dans l'intérêt de la justice qui pourrait être gênée dans sa marche par cette publication

[1] Offense publique envers les chefs d'État : emprisonnement de trois mois à un an et amende de 100 fr. à 3,000 fr. ou l'une des deux peines seulement. Outrage public envers les agents diplomatiques : emprisonnement de huit jours à un an et amende de 50 fr. à 2,000 fr. ou l'une des deux peines seulement.

[2] L'offense peut résulter de faits antérieurs à l'élection du chef d'État si l'injure a été commise postérieurement. Aussi le tribunal de la Seine a jugé qu'il y avait offense dans un article sur le maréchal de Mac-Mahon : « Tout le monde sait que M. de Mac-Mahon n'est pas un capitulard et nul n'ignore que lorsqu'il a eu le malheur de s'engager témérairement comme à Reichoffen, ou lorsque la retraite lui est fermée, il passe comme à Sedan la plume à un autre pour signer la capitulation (Trib. de la Seine, 1877). » Il n'y aurait pas outrage, si l'insulte portait sur des faits antérieurs ou étrangers à l'exercice des fonctions des agents diplomatiques. — Ce serait une injure envers des particuliers.

indiscrète ; car il y aurait de graves inconvénients à permettre, avant l'audience, la discussion de ces documents.

Quant aux affaires civiles, la publication des débats peut être interdite par les cours et tribunaux; mais à défaut d'interdiction spéciale, la publication est permise par la loi.

La loi interdit sans exception la publication des délibérations des juges et des cours et tribunaux[1].

192. La protection de l'homme, des particuliers ou des corps constitués a dû fléchir devant des intérêts de premier ordre, et le législateur a pensé qu'il fallait assurer avant tout l'indépendance de la parole devant les Chambres et les tribunaux. L'intérêt général voulait que les représentants du pays pussent parler en toute liberté, sans être arrêtés par la crainte d'être recherchés. D'un autre côté, la liberté de la défense devant les tribunaux aurait été incomplète si l'accusé, qui défend son honneur, sa fortune ou sa liberté, avait été empêché de dire la vérité par la crainte de blesser ou son adversaire ou même un tiers. De là deux immunités, fort importantes, que les lois sur la presse n'ont jamais manqué de reproduire depuis la Restauration.

193. Ne donnent ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'une ou de l'autre des deux Chambres, ainsi que dans les rapports ou tous autres documents publiés par ordre de l'une des deux Chambres[2].

La même immunité ne s'applique pas aux discours qui seraient tenus dans les séances des conseils généraux, des conseils municipaux et autres assemblées. L'intérêt général n'exigeait pas un sacrifice aussi étendu du droit des particuliers et, d'un autre côté, les assemblées locales sont loin d'offrir les mêmes garanties que les Chambres législatives. Les orateurs des Chambres parlent sous l'autorité d'un président qui ne manquerait pas de rappeler les orateurs au respect soit de leurs collègues, soit des personnes qui ne sont pas présentes pour se défendre. Le légis-

[1] Art. 39 de la loi du 29 juillet 1881.

[2] Mais l'immunité parlementaire ne fait pas obstacle au droit de réponse consacré par l'article 13 de la loi. C. de Dijon, 29 mars 1882 (D. P. 1882, II, 135).

lateur a pensé aussi que des orateurs parlant sur des questions si hautes et devant un public si nombreux ne feraient pas descendre des débats de cette importance à de misérables personnalités, surtout à des imputations diffamatoires; il a pu espérer que l'impression produite par de pareilles déviations, avertirait l'orateur de son égarement et, au besoin, serait une réparation pour la personne diffamée. Enfin, en admettant que toutes ces prévisions fussent en défaut, le nombre des infractions serait si petit, que l'intérêt général devrait prévaloir. Aucune de ces garanties ne se trouve dans les assemblées locales, et il était à craindre qu'au milieu des petites rivalités de village la discussion, si elle était affranchie de toute responsabilité, ne dégénérât souvent en attaques personnelles. La diffamation y aurait été fréquente et ce qui n'était qu'une rare exception à redouter pour les discussions des Chambres serait devenu presque la règle pour les petites assemblées. Aussi les amendements tendant à l'extension de l'immunité parlementaire ont-ils été rejetés[1].

194. Le compte rendu des débats partementaires participe de l'immunité des orateurs. « Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des deux Chambres fait de bonne foi dans les journaux » (art. 41, § 2). La loi n'exige pas que le compte rendu soit fidèle, mais seulement qu'il soit fait de bonne foi. Même fait de mauvaise foi, il ne

[1] Au Sénat, M. Demole avait proposé un amendement d'après lequel le prévenu aurait pu *exciper du caractère administratif des discours ou pièces incriminées*, et sur cette exception le tribunal aurait dû surseoir jusqu'à ce que le *Tribunal des conflits en eût, à la diligence de l'une ou de l'autre des parties, apprécié le mérite*. L'amendement, rejeté par la commission, ne fut pas soutenu par son auteur à la séance publique. M. Pelletan avait, dans son rapport, combattu l'amendement en ces termes : « Ce mode de procédure lointaine, dispendieuse, équivaudrait à une véritable immunité. Votre commission a préféré laisser au juge ordinaire le soin de décider ce qui pourra constituer, suivant les cas, un fait diffamatoire ou l'exercice légitime de la fonction. » L'amendement de M. Demole avait évidemment été inspiré par l'arrêt du Conseil d'État du 17 août 1866 (aff. *Benoist d'Azy*) dont nous parlerons plus bas quand nous nous occuperons des conflits. — V. Cons. d'État, arrêt du 7 mai 1871 (D. P. 1872, III, 17), et Tribunal des conflits, jugement du 28 décembre 1878 (D. P. 1879, III, 56). V. aussi C. cass., Req., 7 juillet 1880 (D. P. 1882, I, 71).

serait puni que s'il renfermait un fait délictueux et, par exemple, une diffamation ou une injure; car la loi ne prononce pas de peine contre l'auteur d'un compte rendu infidèle, si l'infidélité ne constitue pas un délit puni. La simple infidélité, eût-elle été commise sciemment et de mauvaise foi, est affranchie de toute pénalité. La loi du 17 février 1852, article 14, punissait la publication des comptes rendus des séances du Corps législatif faite contrairement à l'article 42 de la Constitution, d'une amende très élevée et interdisait (art. 16) de rendre compte des séances du Sénat autrement que par la reproduction du *Moniteur officiel*[1]. Cette législation n'exigeait pour frapper ni la mauvaise foi ni la diffamation ou l'injure résultant de l'infidélité du compte rendu; il suffisait, pour encourir la peine, de faire un compte rendu *autre* que le compte rendu officiel. La sévérité avait même été poussée jusqu'à punir les appréciations et articles critiques des séances comme équivalent à la publication d'un compte rendu non autorisé.

L'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 accorde l'immunité aux comptes rendus faits de bonne foi, *dans les journaux*. Pourquoi cette limitation aux journaux? C'est que, ces publications étant faites pour informer le public, la reproduction qu'elles font des débats parlementaires fait partie des devoirs de la profession de journaliste. La publication isolée de la séance d'un jour n'avait pas droit à la même protection parce qu'elle n'a pas un caractère professionnel, et qu'elle pourrait n'être faite qu'avec le dessein de nuire aux personnes diffamées dans un discours parlementaire.

L'immunité s'étend aux documents officiels publiés par les Chambres et notamment aux rapports des commissions par-

[1] Art. 42 de la Constitution du 14 janvier 1852 : « Le compte rendu des séances du Corps législatif par les journaux ou tout autre moyen de publication ne consistera que dans la reproduction du procès-verbal dressé, à la fin de chaque séance, par les soins du Président du Corps législatif. »

Cet article avait été modifié par le sénatus-consulte du 2 février 1861, qui institue, pour les débats du Sénat et du Corps législatif, un compte rendu sténographique.

L'amende prononcée par l'article 14 de la loi du 17 février 1852 était de mille à cinq mille francs.

lementaires, s'ils sont publiés par ordre de l'une des Chambres; mais elle ne couvrirait ni un pétitionnaire dont la pétition contiendrait une diffamation, ni l'auteur d'une protestation adressée à la Chambre contre une élection si elle contenait une imputation diffamatoire, ni le député qui répéterait en dehors du Parlement, dans une réunion politique, les discours qu'il avait prononcés à la Chambre[1].

195. Les droits de la défense devant les tribunaux ont fait établir une immunité semblable pour les discours prononcés ou mémoires produits en justice : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, outrage ou injure, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux » (art. 41, § 3).

Il y a dans cette disposition une expression difficile à expliquer. L'article accorde l'immunité au compte rendu fidèle fait de bonne foi. Il semble que si le compte rendu est fidèle, cela doit suffire et qu'il n'y a pas à exiger la bonne foi; car s'il est fidèle comment serait-il de mauvaise foi? Évidemment la loi n'a entendu punir que le compte rendu infidèle et fait de mauvaise foi, et c'est ce qu'elle a voulu dire sous cette forme défectueuse. Les deux conditions peuvent être séparées quand il s'agit d'un compte rendu infidèle; il peut être publié avec bonne ou avec mauvaise foi. Mais la séparation est impossible si on suppose un compte rendu fidèle, la mauvaise foi étant incompatible avec la fidélité de la reproduction.

196. L'immunité des discours prononcés ou écrits produits devant les cours et tribunaux n'est pas aussi étendu que celles dont jouissent les discours prononcés devant les Chambres. Les tribunaux peuvent, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires et même condamner à des dommages-intérêts. Les juges peuvent aussi, dans ce cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, même leur infliger une suspension qui ne peut pas excéder deux et six mois en cas de

[1] Orléans, 31 mai 1847 (D. P. 1847, II, 161), et Bourges, 1er avril 1881.

récidive dans l'année. Les tribunaux apprécient si les droits de la défense ont été dépassés et, en cas d'excès, ils prononcent soit des dommages-intérêts contre la partie soit des peines disciplinaires contre les avocats ou les avoués.

197. Les tribunaux pourraient aussi, au lieu de condamner, réserver aux parties soit l'action publique, soit l'action civile. En ce cas, les parties auront le droit d'agir en diffamation, outrage ou injure comme si l'immunité n'existait pas et l'action doit être portée non devant le tribunal qui a connu de l'affaire, mais devant le tribunal qui serait compétent d'après les règles ordinaires. Cette conclusion résulte du rejet d'un amendement qui proposait d'attribuer la compétence pour les actions au tribunal qui avait connu de l'affaire [1].

198. Quant aux personnes étrangères au procès, il n'est point nécessaire que le tribunal leur réserve l'action, cette réserve étant toujours de droit. L'immunité de la défense ne pouvait pas aller jusqu'à permettre d'attaquer les tiers qui, n'étant pas présents, ne pouvaient pas se défendre. Aussi ont-ils le droit d'agir en diffamation, outrage ou injure comme si les faits s'étaient passés ailleurs que devant un tribunal et, par conséquent, alors même qu'il n'y aurait dans le jugement ou l'arrêt aucune réserve à leur profit.

Mais que faut-il entendre par tiers au point de vue de cette disposition? Le tiers est celui qui n'est pas partie au procès; alors même qu'il serait présent à l'audience; il n'est pas nécessaire, pour qu'il ait le droit d'agir, qu'il ait fait réserver son action par le tribunal. Le conseil d'une partie présent à la barre, les magistrats qui jugent et les experts qui ont fait un rapport sont des tiers et nous pensons, bien que le contraire ait été décidé, que les avocats et avoués de la cause devraient aussi être considérés comme des tiers pour la poursuite des imputations diffamatoires dont ils seraient l'objet [2].

199. Une disposition de la loi du 29 juillet 1881 défend

[1] A peine d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 100 francs à 1,000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement.

[2] De Grattier, 1, 272.

d'ouvrir et d'annoncer publiquement des souscriptions ayant pour objet d'indemniser des amendes, frais et dommages-intérêts prononcés par des condamnations en matière criminelle et correctionnelle[1]. Cette interdiction avait déjà été prononcée par la loi du 27 juillet 1849, article 5, et même antérieurement par la loi du 9 septembre 1835. La nouvelle loi a seulement abaissé la peine[2].

Ce qui est interdit, c'est d'*annoncer publiquement* la souscription. La publicité est ce qui constitue l'infraction et non la souscription elle-même qui est permise si elle n'est pas annoncée publiquement. Quant à la publicité, la loi ne disant pas qu'elle résultera de la publication par la voie des journaux, il faudra considérer tout acte patent et notoire provoquant à la souscription comme suffisant pour entraîner l'application de la peine[3].

900. *De la répression et des poursuites.* — La loi s'occupe d'abord de déterminer quelles personnes sont responsables et contre qui on peut agir. Cette question résolue, elle fixe la compétence des juridictions et la procédure à suivre.

901. Quelles personnes sont responsables et contre qui peut-on agir? La loi a établi l'ordre dans lequel seraient responsables les personnes qui concourent à la publication. Les personnes qu'elle énumère ne sont pas simultanément responsables, mais successivement et à défaut les unes des autres. Ce sont : 1° les gérants ou éditeurs; 2° à leur défaut, les auteurs; 3° à défaut des auteurs, les imprimeurs; 4° à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs et afficheurs (art. 42).

Si les gérants ou éditeurs sont inconnus, les auteurs seront poursuivis comme auteurs principaux. Mais la loi ne veut pas que ceux-ci soient impunis même dans le cas où les gérants et éditeurs sont en cause. Les auteurs seraient alors poursuivis

[1] Art. 40.

[2] Huit jours à six mois de prison et amende de 100 à 1,000 francs ou l'une de ces deux peines seulement.

[3] Nous ne croyons pas que la prohibition de l'art. 40 fût applicable à la souscription ouverte pour faire les frais d'un appel ou d'un pourvoi en cassation : Douai, 23 août 1847 (D. P. 1847, II, 214) et Chassan, 1, 231.

comme complices, et, en effet, non-seulement ils ont composé l'article mais concouru à la publication; car en livrant l'article et en ne le retirant pas, ils ont par leur consentement persistant rendu la publication possible.

202. Seraient également punissables comme complices toutes personnes qui auraient concouru à la publication dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire par un des moyens que prévoit l'article 60 du Code pénal. Cependant l'imprimeur qui se borne à prêter ses presses et qui fait le travail matériel sans se rendre compte du but que poursuivaient les éditeurs ou auteurs, n'est pas considéré comme complice. Il n'y a d'exception que dans le cas prévu par l'article 6 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements. Cet article, qui n'est pas abrogé, punit les imprimeurs s'ils ont sciemment concouru, par l'impression, au fait de provocation à un attroupement.

Il est évident, sans qu'il soit besoin de le démontrer, que si l'imprimeur, dépassant les limites du travail matériel, avait, en dehors de sa profession, participé à une publication d'écrits punissables, il serait complice. Comme il ne serait plus, en ce cas, poursuivi à titre d'imprimeur, l'article 43 de la loi cesserait de le protéger.

203. La responsabilité pécuniaire des propriétaires de journaux ou écrits périodiques a donné lieu à de longs débats. Les déclarer responsables des condamnations prononcées contre les gérants ou auteurs, serait souvent frapper à faux. Car le propriétaire peut être un mineur ou tout autre incapable, un héritier qui, pour administrer sa fortune, est obligé de garder la direction du journal, d'en conserver l'esprit, d'en maintenir les gérants ou rédacteurs. Ce journal est peut être l'unique propriété transmise par son père et, s'il la détruit par fidélité à ses convictions, il perdra toute fortune au grand détriment de sa famille. Aussi la loi n'a-t-elle pas disposé que les propriétaires seraient responsables des condamnations pécuniaires prononcées contre ceux que la loi punit comme auteurs principaux ou complices du délit de publication. Ils ne le sont que conformément aux articles 1383 et 1384 du Code civil. Si le gérant est leur préposé, s'ils peuvent le

nommer ou le révoquer, on comprend que la responsabilit les atteigne. Mais si, au contraire, le gérant qui exploit le journal est simplement un locataire, si, à la condition d payer son loyer, il vit à l'égard du propriétaire dans les rela tions d'une entière indépendance, celui-ci n'ayant pas de pou voirs, ne doit pas encourir de responsabilité pécuniaire, le articles 1383 et 1834 n'étant pas applicables. « La propriét d'un journal, disait le rapporteur au Sénat, peut se constitue de bien des façons diverses; elle peut appartenir à un o plusieurs individus, à des sociétés de caractères différent dans lesquelles la participation des intéressés, tant à la pro priété elle-même qu'à la direction et au contrôle, sera plu grande ou plus restreinte, plus active ou plus efficace. Dan tous ces cas divers, la responsabilité prévue par cet artic sera celle qui résulte du droit commun et elle se mesurer conformément aux règles de nos lois civiles et commerciales Le propriétaire ou les propriétaires ont-ils commis une faut ou une négligence dommageable, les articles 1382 et 138 du Code civil les atteindront. Ils répondront aussi des condam nations prononcées contre le gérant dans le cas où celui- aurait le caractère de préposé dans le sens de l'article 1384 C'est pour préciser la portée du principe de responsabilit posé par la Chambre que votre commission a ajouté ces mots « *conformément aux articles* 1382, 1383 *et* 1384 *du Cod civil*[1]. »

204. *De la compétence.* — En principe, et sauf les excep tions faites expressément, les délits de presse doivent êtr poursuivis devant la Cour d'assises. La presse étant l'expres

[1] Rapport de M. Eugène Pelletan. L'addition fut faite sur la propositio à la commission qui l'accepta, par une sous-commission composée de MM Batbie, Griffe et Millaud. Le rapporteur de la Chambre des députés (M. Lis bonne) ne paraît pas en avoir compris le sens lorsque, dans son rapport sup plémentaire, il dit : « Le projet qui vous est renvoyé, reconnaît le princip de la responsabilité des propriétaires; mais tandis que la disposition vot par vous déclarait les propriétaires responsables d'une manière absolu celle que le Sénat propose fait dégénérer la règle en une question d'espèce. — Le rapporteur aurait dû voir et dire que le principe du Sénat n'était p le même que celui de la Chambre des députés. A la responsabilité absolu

sion de l'opinion publique, la loi veut que la répression soit faite par le jury, c'est-à-dire par des juges qui se renouvellent et reçoivent les impressions de cette opinion. Le législateur a pensé que la loi ne devait pas être appliquée d'une manière inflexible par une magistrature permanente, et qu'il ne convenait pas de frapper sans tenir compte de l'opinion publique, cette opinion faisant, d'après ses mouvements, qu'un article est dangereux ou inoffensif. Mais il faut reconnaître que cette juridiction, si elle a quelque avantage, a de grands inconvénients. C'est le hasard qui choisit les jurés et il arrivera souvent que le tirage au sort ne donnera pas l'expression de l'opinion publique. Il pourra même extraire de l'urne douze personnes dont la majorité sera en opposition avec l'opinion dominante. Ces jurés sont mobiles, et n'ayant pas de responsabilité professionnelle ni d'aucune espèce, ils seront, suivant leur caractère, ou trop indulgents ou trop sévères, tandis que des juges permanents, ayant à s'occuper de leur bonne renommée, s'attachent à être justes. Aussi peut-on considérer le jury en matière de presse comme une juridiction sans direction et sans solidité, flottant entre une indulgence excessive et une rigueur extrême, suivant les mouvements de l'opinion ou luttant contre l'opinion sans plus de raison dans un sens que dans l'autre, n'ayant ni tradition ni responsabilité.

205. « Les tribunaux de police correctionnelle sont compétents dans les cas énumérés par l'article 45, § 2. Ces exceptions se divisent en deux catégories : 1° les contraventions en matière de presse, c'est-à-dire les infractions qui sont punissables bien qu'elles soient commises sans intention, mais qui sont

des propriétaires, le Sénat a substitué la responsabilité de droit commun, c'est-à-dire celle qu'on encourt par sa faute ou celle de son préposé. M. Lisbonne veut que le gérant soit toujours le préposé du propriétaire; le Sénat veut que le gérant soit traité comme préposé seulement quand il l'est. Il est vrai que c'est là une question de fait à vérifier; mais précisément le Sénat n'a pas voulu adopter une règle inflexible et uniforme pour des cas différents. M. Lisbonne paraît croire qu'on a gâté son œuvre en lui enlevant quelque chose de sa simplicité. Mais il importe plus d'être juste que d'être simple et la rédaction adoptée par le Sénat, fût-elle moins élégante, est cependant meilleure si elle est plus conforme à l'équité.

punies de peines plus fortes que celles de simple police; 2° certains délits qui impliquent l'intention criminelle, mais dont la répression est urgente et ne pouvait pas être confiée à des juges trimestriels.

Les infractions aux articles qui exigent le dépôt d'exemplaires à la préfecture et au parquet sont des *contraventions* qui doivent être déférées aux tribunaux de police correctionnelle. Le délit de diffamation ou d'injure, quand il est commis contre les particuliers, est aussi de la compétence de la police correctionnelle, tandis que la diffamation ou l'injure adressées aux *corps constitués* est de la compétence de la cour d'assises. Le premier ne peut pas, atteignant un particulier, être considéré comme un délit d'opinion. Ce ne pouvait être qu'un délit de droit commun qu'il convenait de soumettre à ses juges ordinaires. A un autre point de vue, on ne pouvait pas obliger des particuliers, pour obtenir réparation, à attendre la réunion des assises. Une juridiction permanente était mieux en mesure de protéger le droit individuel en réprimant, sans retard, les atteintes à la considération d'un particulier diffamé ou injurié.

206. La loi renvoie même au juge de simple police certaines contraventions qui sont punies de peines inférieures à six jours d'emprisonnement et à 16 fr. d'amende[1].

207. Les crimes et délits commis par la voie de la presse donnaient lieu, comme tous autres crimes ou délits, à deux actions, l'une publique tendant à l'application de la peine; l'autre civile en dommages et intérêts. Ces deux actions peuvent, en principe, être intentées ou conjointement devant le tribunal criminel ou séparément, l'une devant les juges criminels, l'autre devant le tribunal civil. La loi fait une exception pour l'action en diffamation dans les cas où le prévenu est admis à faire la preuve des faits diffamatoires : en ce cas, l'action civile ne peut pas être poursuivie séparément de l'action publique. Cependant si l'action publique était éteinte soit par le décès du pré-

[1] Art. 45, § 3. « Sont exceptées et renvoyées devant les tribunaux de simple police les contraventions prévues par les articles 2, 15, 17 § 1 et 3, 21 et 33 § 3 de la présente loi.

venu soit par l'effet d'une amnistie, l'action civile pourrait être portée devant le tribunal civil, en supposant bien entendu qu'il n'y eût pas prescription.

Cette exception n'est pas nouvelle; elle date de 1848 (décret du 22 mars 1848) et elle avait été reproduite dans la loi du 15 août 1871, art. 4. Elle a été faite pour déjouer le moyen qu'employaient les fonctionnaires en vue d'échapper à la preuve. Ils évitaient de citer en police correctionnelle où le prévenu pouvait se défendre en offrant de prouver la vérité des faits diffamatoires, et assignaient devant le tribunal civil en réparation du préjudice. A l'action en dommages-intérêts le prévenu ne pouvait pas répondre de la même manière; car, même en établissant la réalité des faits, il ne démontrait pas l'inexistence du préjudice. C'est pour donner satisfaction aux vives réclamations qu'avait fait naître la séparation des deux actions que fut édictée la disposition qui se retrouve dans l'article 46.

208. Dans les cas où, par suite de décès ou d'amnistie, l'action civile peut être poursuivie séparément, le prévenu pourrait-il, devant le tribunal, offrir la preuve des faits diffamatoires? Nous n'apercevons pas pour quel motif la position du prévenu serait si profondément modifiée par la circonstance accidentelle qui permet l'action séparée. Il doit pouvoir dire, quand on l'actionne en dommages-intérêts : « *Feci sed jure feci.* » Ce qui démontre qu'il a usé d'un droit en dénonçant les faits, c'est qu'en prouvant il aurait échappé à la peine et que l'acquittement aurait entraîné le rejet tant de l'action civile que de l'action publique (art. 58 de la loi du 29 juillet 1881).

209. *De la procédure.* — La poursuite des injures et diffamations commises par la voie de la presse appartient, en principe, au ministère public. Mais comme il pourrait y avoir des inconvénients à poursuivre la répression contre le gré des personnes intéressées, la loi a fixé les conditions auxquelles, dans certains cas, pourrait être faite la poursuite. S'agit-il de diffamation ou d'injure contre les tribunaux et autres corps constitués, la loi exige une délibération prise en assemblée générale et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée

générale, une plainte soit du chef du corps, soit du ministre duquel ce corps relève. Pour les diffamations ou injures contre un ou plusieurs membres des Chambres, l'action ne peut avoir lieu que sur la plainte des parties. Pour les chefs d'États étrangers et agents diplomatiques, le ministère public peut agir, soit à leur requête, soit d'office sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères et transmise par celui-ci au ministre de la justice.

210. Quand il s'agit de fonctionnaires, dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, de ministres des cultes salariés par l'État, de citoyens chargés d'un mandat permanent ou temporaire, la poursuite peut avoir lieu soit sur leur plainte, soit d'office sur la plainte du ministre duquel ils relèvent. S'il s'agit de diffamation envers un témoin ou un juré, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte du témoin ou du juré. Mais de plus, dans les cas dont il est question dans ce paragraphe, les parties intéressées ont le droit de citer directement, devant la cour d'assises, l'auteur de la diffamation ou de l'injure. Sur sa requête, le président de la cour d'assises fixera le jour et l'heure auxquels l'affaire sera appelée[1].

211. La citation doit contenir l'indication précise des écrits, des imprimés, placards, dessins, gravures, peintures, médailles, emblêmes, des discours ou propos publiquement proférés qui sont l'objet de la poursuite, ainsi que de la qualification des faits. Elle doit aussi indiquer les textes de la loi invoqués à l'appui de la demande.

Si la citation est à la requête du plaignant, elle porte en outre copie de l'ordonnance du président et élection de domicile dans le lieu où siège la cour d'assises. La citation est notifiée tant au prévenu qu'au ministère public. Toutes ces formalités sont prescrites à peine de nullité (art. 50).

212. L'indication du texte sur lequel s'appuie la poursuite est suffisamment faite par l'indication de l'article de la loi, et il n'est point nécessaire que les termes mêmes de la disposition

[1] Art. 47, §§ 3° et 4°.

soient reproduits. Mais il faut que l'indication soit précise et certaine; on ne pourrait pas, par des conclusions postérieures, rectifier les énonciations de la citation ni indiquer des textes nouveaux.

913. Afin que le prévenu ait le temps de préparer sa défense, la loi veut que la citation et la comparution soient séparées par un délai de cinq jours, plus un jour par cinq myriamètres de distance (art. 51). Mais, en matière de diffamation, la loi a exigé un délai plus long à cause de la faculté qui appartient au prévenu, dans un grand nombre de cas, de faire la preuve des faits diffamatoires. Il faut alors réunir les preuves, faire connaître les témoins qu'on se propose d'appeler. La loi veut que dans les cinq jours qui suivront la citation le prévenu fasse notifier, tant au ministère public qu'au plaignant en son domicile élu : 1° les faits articulés et qualifiés dont le prévenu entend faire la preuve; 2° la copie des pièces; 3° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve.

Cette notification doit aussi contenir une élection de domicile dans le lieu où siège la cour d'assises, à peine d'être déchu du droit de faire la preuve (art. 52).

Dans les cinq jours suivants, le plaignant ou le ministère public, suivant les cas, sera tenu de faire signifier au prévenu, au domicile par lui élu, la copie des pièces et les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve contraire. Ni les pièces ni les témoins ne pourraient être produits si la notification n'en avait pas été faite dans le délai de la loi. Le président devrait s'opposer à la lecture des pièces dont la copie n'aurait pas été signifiée et ne permettrait pas l'audition des témoins dont les noms et demeures n'auraient pas été notifiés (art. 53).

914. Si le prévenu ne comparaît pas au jour fixé par la citation, il est condamné par défaut par la cour d'assises, sans assistance ni intervention des jurés. — Dans les cinq jours de la notification au prévenu ou à son domicile de l'arrêt par défaut, outre un jour par cinq myriamètres, le prévenu peut former opposition. L'opposition doit être notifiée

tant au ministère public qu'au plaignant; elle a pour effet de tout remettre en question comme s'il n'y avait pas eu condamnation. L'opposition vaut citation à la première *audience utile*. On entend par audience utile celle où les débats pourront s'ouvrir régulièrement parce que les délais de la loi seront expirés. L'audience utile est donc celle qui se tient cinq jours après l'opposition ou, s'il s'agit de diffamation, douze jours après. Faute de former opposition ou, l'opposition faite, faute de comparaître par lui-même au jour fixé, l'opposition est non avenue et l'arrêt par défaut devient définitif (art. 56).

215. La loi n'a pas voulu que le prévenu, après s'être présenté, pût faire défaut, parce que la composition du jury lui semblerait défavorable. Cet abandon tardif de l'audience, ce refus de se défendre en présence d'un tribunal constitué, serait une marque de défiance qui ne devait pas être tolérée pour la dignité même de la justice. C'est pour cela qu'il est interdit au prévenu de faire défaut lorsqu'il a assisté à l'appel des jurés. S'il se retirait ou refusait de se défendre, les arrêts qui seraient rendus soit sur la forme, soit sur le fond, n'en seraient pas moins définitifs. Aussi la cour procéderait-elle, avec l'assistance des jurés, comme s'il s'agissait d'un débat contradictoire (art. 55).

Que faut-il entendre par *appel des jurés?* L'article 399, §§ 1 et 2 du Code d'instruction criminelle porte que, pour chaque affaire, il est procédé à l'appel des jurés non dispensés, et que leurs noms sont déposés dans une urne, après quoi, il est procédé au tirage au sort. La loi dit (art. 55) que la présence à l'appel des jurés suffit pour donner au débat un caractère contradictoire, alors même que le prévenu se retirerait pendant le tirage au sort[1].

[1] MM. Faivre et Benoît-Lévy entendent l'appel des jurés dans le sens de tirage au sort (*Code manuel*, p. 246). Nous ne voyons pas qu'il y ait un motif sérieux de changer le sens des mots qui sont employés par la loi. On peut citer cependant, à l'appui de cette opinion, un passage du rapport de M. Lisbonne, rapporteur à la Chambre des députés : « Le prévenu ne pourra plus faire défaut, quand bien même il se fût retiré, *pendant le tirage au sort*, et non pas seulement après l'accomplissement intégral de cette

L'appel des jurés est un moment dont l'importance est grande à un autre point de vue. La loi veut que toute demande de renvoi, pour quelque cause que ce soit, tout incident sur la procédure suivie, soient présentés avant l'appel des jurés, à peine de forclusion (art. 54). Pour les incidents comme pour le caractère contradictoire des débats, il faut donner le même sens aux mots *appel des jurés*. Il s'agit, suivant notre avis, dans l'article 54 comme dans l'article 55, de l'appel qui est fait, avant le tirage, des noms qu'on met dans l'urne et non de l'appel des noms qui sortent de l'urne[1].

216. Si le prévenu est déclaré coupable par le jury, la cour prononce la peine et, sur les conclusions du plaignant, lorsqu'il est partie civile, condamne à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Mais qu'arriverait-il si le jury acquittait le prévenu? L'action civile en dommages-intérêts est-elle encore debout après la réponse négative du jury? Pour les crimes et délits de droit commun, l'acquittement ne fait pas obstacle à la condamnation à des dommages-intérêts. L'acquittement a pu être déterminé par le défaut d'intention et l'absence de cet élément constitutif du crime ou du délit n'empêche pas qu'il n'y ait un fait dommageable causé par la faute du prévenu ou de l'accusé. Aussi l'acquittement n'emporte pas l'action civile. Il en est autrement en matière de presse (art. 58). Le prévenu acquitté est renvoyé sans dépens ni dommages-intérêts. Il peut, au contraire, demander des dommages contre le plaignant, et ce sont les seuls dommages sur lesquels la cour ait à statuer en cas d'acquittement par le jury. Il y a là une dérogation au droit com-

opération (p. 137 du rapport). » Mais le texte dit l'*appel des jurés*, ce qui est l'opération préparatoire du tirage et non le tirage au sort du jury. Il suffit, d'après le texte, que le prévenu soit présent à l'appel. Il n'est pas nécessaire que le tirage ait commencé. Notre opinion est confirmée par un argument que fournit la différence de rédaction entre la loi du 27 juillet 1849, article 19, et l'article 55 de la loi de 1881. L'article 19 de la loi de 1849 était ainsi conçu : « Après l'*appel et le tirage au sort* des jurés, le prévenu, s'il a été présent à *ces opérations*, ne pourra plus faire défaut. » Or, les rédacteurs de l'article 55 ont supprimé les mots « tirage au sort » et n'ont parlé que de l'*appel des jurés*.

[1] V. la note à la page précédente.

mun et une innovation considérable (art. 358 et 359 I. cr.). On a considéré que le délit de presse est un délit d'opinion, que l'acquittement est la preuve de l'inexistence du délit et que le prévenu acquitté est censé avoir usé de son droit : *Feci sed jure feci.* La raison principale, celle qui n'a pas été dite, c'est que la compétence du jury serait facilement détruite si à l'acquittement survenait l'action civile. « Des journalistes, dit M. Lisbonne dans son rapport, acquittés par le jury, ont expié le délit qu'ils n'avaient pas commis par des condamnations à des dommages-intérêts, qui excédaient le minimum des amendes prononcées par la loi[1]. » L'acquittement prononcé par le jury serait inefficace si la cour pouvait reprendre le prévenu par une condamnation à des dommages-intérêts.

217. Il n'y a pas de procédure spéciale en matière de délits de presse devant les tribunaux de police correctionnelle. Lorsque les juges correctionnels sont compétents, il y a lieu de suivre les règles du Code d'instruction criminelle (Liv. II, tit. 1er, ch. 2). Cette règle, si simple qu'elle soit, donne cependant lieu à difficulté lorsque les directeurs et administrateurs de compagnies financières poursuivent l'auteur d'un article diffamatoire et que le prévenu demande à faire la preuve. Le tribunal correctionnel est compétent, puisque la personne diffamée et plaignante est un simple particulier. Mais l'offre de prouver étant faite en vertu de la loi sur la presse (art. 35), y a-t-il lieu de suivre la procédure et les délais fixés pour la poursuite devant la cour d'assises? C'est par l'extension à la police correctionnelle de la procédure à suivre, en cette matière, que la jurisprudence a comblé la lacune qui se trouve dans la loi sur la presse[2]. Ainsi la preuve n'est admise que si elle a été offerte par le prévenu et à la charge par lui de notifier, dans les formes et les délais voulus, les faits dont il entend prouver la vérité, la copie des pièces et les noms et demeure des témoins (art. 52).

[1] Rapport, p. 139.

[2] C'est ce qui a décidé la Cour de cassation, ch. cr., arr. du 29 juin 1882 (D. P. 1882, I, p. 383 et 384).

218. Dans les cas où le juge de simple police est compétent pour connaître des contraventions en matière de presse, la poursuite a lieu aussi conformément aux règles prescrites par le Code d'instruction criminelle (Liv. II, ch. 2 du titre 1er).

219. Le prévenu et la partie civile, quant à ses intérêts civils, ont le droit de se pourvoir en cassation (art. 61). Ce droit n'appartient pas au ministère public, en cas d'acquittement, et le prévenu, même s'il y avait violation de la loi, serait définitivement libre de la poursuite, sauf le pourvoi que peut ordonner le ministre de la justice, mais seulement *dans l'intérêt de la loi.*

Le pourvoi doit être fait dans les trois jours qui suivent le jugement ou l'arrêt par déclaration au greffe du tribunal ou de la cour. Les pièces seront envoyées dans les 24 heures après la déclaration, à la Cour de cassation qui jugera dans les dix jours qui suivront la réception (art. 62). Il n'y a lieu ni à consignation d'amende ni à constitution du condamné en prison (art. 61).

La fixation du délai de dix jours n'est qu'une indication pour la Cour de cassation et son expiration sans jugement n'entraînerait aucune forclusion. Le texte de la loi fournirait seulement un motif pour rappeler la Cour à l'observation d'une prescription légale.

En matière de presse, le pourvoi en cassation est suspensif[1].

220. L'aggravation des peines résultant de la récidive n'est pas applicable aux infractions prévues par la loi sur la liberté de la presse (art. 63, § 1er). La loi du 17 mai 1819 portait que l'aggravation résultant de la récidive *pourrait* être appliquée en matière de presse (art. 25), et un article (art. 10) permettait d'élever les amendes au double et même au quadruple. C'était l'aggravation facultative et non l'aggravation qui, d'après le Code pénal, est obligatoire en droit commun. Mais notre loi a fait un pas de plus en supprimant toute aggravation même facultative.

221. En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits

[1] Cass., 30 septembre 1844.

prévus par la loi de la presse, les peines ne se cumulent pas et la plus forte est seule prononcée. C'est l'application à cette matière spéciale de l'article 365 du Code d'instruction criminelle et ce retour au droit commun était nécessaire en présence de la jurisprudence. La Cour de cassation décidait, en effet, que la règle du non-cumul était exclusivement applicable aux délits prévus par le Code pénal et ne devait pas être étendu aux infractions punies par des lois spéciales[1].

222. L'article 463 du Code pénal est applicable à tous les cas prévus par la loi sur la presse. L'effet des circonstances atténuantes est de réduire de moitié la peine édictée par la loi; mais cette réduction obligatoire est un maximum et la cour pourrait abaisser la peine au-dessous de cette limite, conformément aux distinctions admises par l'article 463. « Vous savez, disait le rapport de M. Lisbonne, qu'à la différence des cas où la condamnation prononcée est une peine afflictive ou infamante, lorsque la peine est correctionnelle, l'article 463 n'oblige pas le juge à graduer. La peine est une, c'est l'amende ou l'emprisonnement. L'admission des circonstances atténuantes par le jury a seulement pour effet de donner à la cour la faculté de se mouvoir entre le maximum et le minimum de la peine elle-même, de sorte que la cour d'assises peut ne tenir aucun compte de cette partie du verdict. Nous avons voulu faire disparaître cette anomalie qui a si souvent surpris les jurés, affecté l'opinion publique et causé préjudice au prévenu. L'article 64 décide que lorsqu'il y aura lieu de faire l'application de l'article 463, la peine prononcée ne pourra excéder la moitié de celle édictée par la loi. C'est une sorte de graduation que nous avons introduite dans les peines correctionnelles. »

223. *Prescription.* — L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions punis par la loi sur la presse se prescrivent par l'expiration du délai de trois mois. Ce délai fut critiqué pour sa brièveté dans le sein de la commission du Sénat. Nous fîmes remarquer spécialement, pour les cas de diffamation, que la personne diffamée pourrait être absente

[1] C. cass., ch. cr., arrêt du 18 février 1858.

et qu'à son retour elle apprendrait le fait de diffamation lorsque le délai de l'action serait expiré. Nous proposâmes de porter le délai de trois mois à six mois. Il nous fut répondu que les impressions produites par les articles publiés dans les journaux passaient vite; qu'avant les trois mois les publications étaient oubliées et qu'on pouvait, sans inconvénient, abréger le temps de la prescription. Il y avait même, ajouta-t-on, avantage à pacifier ces débats et à consacrer l'oubli de l'opinion publique. Si l'absent ne connaissait que tardivement la diffamation, pourquoi lui permettre de réveiller ce qui était sorti de toutes les mémoires?

224. La prescription établie par l'article 65 de la loi sur la presse est d'ordre public. Si elle n'était pas opposée par le prévenu, elle devrait être d'office suppléée par le juge[1]. Il en résulte aussi que ce moyen peut être proposé en tout état de cause et même devant la Cour de cassation pour la première fois.

225. Le délai de trois mois court du jour où le crime ou délit a été commis. S'il y avait eu commencement des poursuites, la prescription courrait du jour où aurait été fait le dernier acte de poursuite. En cas de réimpression, le point de départ du délai serait la réimpression et non le jour de la publication primitive[2].

226. Le législateur emploie souvent la formule d'abrogation qui ne prononce l'abrogation des lois ou décrets antérieurs « qu'en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi. » Cette formule toujours peu commode, a particulièrement ce défaut en matière de presse; car le nombre est grand des lois qui ont été faites depuis 1819 sur les délits commis par écrits ou paroles, et leur combinaison était devenue un travail fort difficile. Cette difficulté avait été souvent signalée avant la préparation de la loi nouvelle, car il arrivait souvent que les auteurs, éditeurs ou imprimeurs tombaient par ignorance et de bonne foi sous le coup de dispositions qu'ils croyaient abrogées. Les auteurs de la loi

[1] Arrêt de Lyon du 10 août 1848 (D. P. 1849, II, 241).

[2] C. cass., ch. crim., arr. du 13 décembre 1855 (D. P. 1856, I, 159).

l'insertion faite dans le journal du chef-lieu quand il y a des journaux dans l'arrondissement, consacraient la même doctrine. Déclarer valable l'insertion faite dans le journal d'arrondissement, ou nulle celle qui est faite dans le journal du chef-lieu, ce sont deux solutions identiques[1].

230. Au fond il me paraît que les termes de l'article 23 du décret du 17 février 1852 justifiaient l'interprétation donnée par ces tribunaux; car la loi, en attribuant la désignation au préfet, a circonscrit l'exercice de ce pouvoir. C'est d'abord dans l'arrondissement que le préfet doit choisir, et ce n'est qu'à défaut du journal dans l'arrondissement qu'il peut choisir dans le département. On oppose les termes du décret qui, dans l'édition officielle, porte : « *à défaut du* journal dans l'arrondissement. » Il ne dit pas *à défaut de,* mais *à défaut du,* et l'on interprète cette rédaction qui n'est qu'une erreur d'impression, par ce synonyme : « *au lieu de,* » ce qui donnerait au préfet un pouvoir discrétionnaire. Telle n'était pas l'interprétation qu'en donnait quelques jours après le décret, une circulaire du ministre de la police, en date du 30 mars 1852. « Quelques incertitudes, disait ce ministre, se sont produites sur l'application de l'article 23, relatif aux annonces judiciaires; il me suffira de vous faire connaître à cet égard : 1° que les préfets désignent eux-mêmes, pour recevoir les annonces judiciaires d'un arrondissement, un ou plusieurs des journaux politiques qui se publient dans l'arrondissement; 2° que, indépendamment de ces feuilles politiques, ils peuvent également désigner les journaux d'annonces ou insertions judiciaires qui existeraient déjà dans les départements ou qui viendraient à y être publiés; 3° qu'un journal ne peut obtenir le droit de publier les annonces de tout un département que *lorsqu'il n'existe point de journaux dans les arrondissements;* 4° que la loi, en ce qui concerne les insertions, comprend sans aucune distinction les

[1] Ont jugé de cette manière :

Tribunal de Sens, du 24 février 1860 et du 27 juillet 1860. — Tribunal de Lourdes, du 29 juin 1860. — Tribunal d'Avallon, du 26 février 1860. — Tribunal de Béziers, du 6 février 1860. — Tribunal de Largentière, des 12 et 26 juin 1860.

journaux politiques et non politiques. » A notre avis, cette interprétation est préférable à celle que, depuis, on a fondée sur un solécisme mis à la charge du législateur, et dont il eût été préférable de rendre l'imprimeur responsable.

231. A cette occasion s'est élevée une question de compétence. L'administration a prétendu que l'autorité judiciaire était incompétente pour statuer sur la validité de l'arrêté préfectoral et, en conséquence, le tribunal de Sens ayant repoussé le déclinatoire, le préfet de l'Yonne éleva le conflit. Un décret du Conseil d'État, en date du 30 juin 1860, valida le conflit par les motifs suivants : « Considérant que l'article 23 du décret législatif du 17 février 1852, en chargeant les préfets de désigner les journaux où doivent être insérées les annonces pour la validité et la publicité des procédures ou contrats, a eu pour but et pour effet de placer cette désignation dans les attributions de l'autorité administrative;

« Qu'il suit de là que les arrêtés pris en cette matière par les préfets sont des actes d'administration dont les tribunaux ne peuvent connaître et dont il appartient à l'administration seule de déterminer le sens et d'apprécier la validité. » On trouve les mêmes motifs dans un autre décret sur conflit, du 20 décembre 1860[1].

232. Il est vrai, comme le dit le premier motif, que la loi a voulu attribuer à l'autorité administrative la désignation des journaux; mais elle ne l'a pas voulu sans condition, et l'article 23 a fixé la mesure dans laquelle ce pouvoir lui était donné. Quant au second motif, l'autorité judiciaire n'est obligée de s'arrêter que devant les *règlements légalement faits par l'autorité administrative* (art. 471, n° 15, Code pénal), et il lui appartient d'examiner la légalité au sujet de l'application[2].

[1] D. P. 1861, III, 12.

[2] C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, ch. civ., 7 décembre 1859 (D. P. 1860, I, 30) : « Attendu que les arrêtés du préfet du Calvados dont il est question n'étaient pas des actes de simple administration, mais qu'ils étaient réglementaires et généraux; qu'ils étaient rendus par suite d'une délégation du pouvoir législatif et comme complément nécessaire à la mise à exécution de la loi sur les ventes judiciaires. »

233. Examinons d'ailleurs quel sera dans la question dont il s'agit l'effet produit par le décret qui valide le conflit.

En général, un décret qui valide le conflit a pour effet de dessaisir le tribunal devant lequel on a indûment assigné. Dans l'espèce, ce résultat serait impossible. La question principale étant de savoir si un acte de procédure ou un contrat est valable, la connaissance de ce procès ne peut pas être enlevée aux tribunaux civils. Le tribunal, demeurant saisi de la question de la validité des procédures, pourrait ne pas tenir compte du décret sur conflit sans s'exposer à autre chose qu'à des motifs contraires. On voit par là que le décret du 30 juin 1860 n'a pas été rendu dans des conditions normales[1]. C'est un accident dans la jurisprudence du Conseil d'État; car s'il fallait en tirer toutes les conséquences qu'une logique sévère en pourrait déduire, les doctrines du Conseil d'État, sur les actes réglementaires, devraient être modifiées.

DROIT COMPARÉ.

234. Angleterre[2]. — La presse n'est, depuis 1695, soumise ni à la censure ni à l'autorisation préalables, et l'imprimerie est aujourd'hui une industrie libre. Mais l'Angleterre n'est arrivée à la liberté dont elle jouit qu'après de longues épreuves et l'expérience des plus dures restrictions.

235. Sous les Tudors, la presse avait été soumise à un régime très rigoureux. Les imprimeries ne pouvaient être éta-

[1] Par jugement du 27 juillet 1860, le tribunal de Sens, sans s'occuper de la légalité de l'arrêté préfectoral, a maintenu sa décision au fond et validé la procédure. Le jugement a été attaqué par appel et avant les plaidoiries, Mes Sénard et Philbert ont distribué une consultation dans le sens des opinions émises au texte. A la consultation ont adhéré Mes Berryer, Dufaure, Marie, Jules Favre, Hébert. Le décret du 30 juin 1860 fut rendu contrairement aux conclusions de M. Ch Robert, commissaire du gouvernement. Lors du décret du 20 décembre 1860, M. L'Hopital, commissaire du gouvernement, a également conclu contre la doctrine admise par le Conseil.

[2] V. *Régime légal de la Presse en Angleterre*, par Edmond Bertrand (1868). — V. aussi Fischel, L. I, ch. VIII.

blies que dans les villes d'Oxford, de Cambridge ou de Londres. La vente des livres était surveillée par la police, qui pouvait faire des descentes dans les maisons particulières pour y fouiller les bibliothèques privées. Tout imprimé devait être soumis à la censure préalable, et la censure était confiée à l'évêque de Londres et à l'archevêque de Cantorbéry. D'ailleurs, la censure ne préservait pas de la justice, et l'écrit censuré n'en était pas moins punissable.

236. Sous Jacques Ier, la répression des délits de presse par la *Chambre étoilée* fut d'une extrême rigueur. Elle appliquait l'amende, la prison, et dans les cas les plus graves, le pilori. Tout libelle contre un fonctionnaire était considéré comme séditieux et la personne sous les yeux de qui l'imprimé tombait était tenue de le dénoncer. Quelle que fût la réputation du fonctionnaire et sans égard à la vérité des faits, l'écrivain était condamné. Un écrit n'était même pas exigé et on pouvait encourir les peines du libelle par des actes ou des signes.

237. Sous le protectorat, Milton combattit vainement pour la liberté de la presse dans son célèbre écrit contre la censure. La Restauration, loin d'améliorer la législation, ramena les anciennes ordonnances sur la matière. Un acte de 1662 maintint la censure et défendit l'établissement des imprimeries partout ailleurs qu'à Oxford, Cambridge, Yorck et Londres. On trouve, dans un acte de 1666, la prétention qu'aucun livre ne peut être imprimé sans l'agrément du roi. En 1679, la censure fut abolie, mais on la remplaça par de fréquentes confiscations de livres. En 1685, la censure fut rétablie pour une période de sept ans dont une partie précéda et dont l'autre suivit la révolution de 1688. En 1692, un acte prorogea la censure, pour une année encore. Le 17 avril 1695, la Chambre des communes rejeta un projet de loi qui prorogeait la censure, projet que la Chambre des lords avait déjà voté. Malgré ce rejet, la censure dura encore deux ans, et ce n'est qu'à partir de 1697 qu'elle fut définitivement abolie en Angleterre. Depuis cette époque, la presse n'est soumise qu'à la justice, et le gouvernement du roi n'a aucun pouvoir sur elle. On raconte que

lord Molesworth ayant publié un écrit contre le Danemark, l'ambassadeur de ce pays demandait au roi Guillaume III la prohibition de ce livre : « Si dans mon pays, disait-il, un écrivain se permettait d'écrire en ces termes contre la couronne d'Angleterre, certainement il aurait la tête coupée. » « Je n'ai pas ce pouvoir, répondit Guillaume III, mais je communiquerai vos paroles à l'auteur qui les reproduira dans la deuxième édition[1]. »

Il est cependant une espèce de livres que l'administration fait saisir sans qu'il y ait ordre de justice : ce sont les écrits obscènes et contraires aux bonnes mœurs. Depuis 1857 ces ouvrages peuvent être saisis sans poursuite ni jugement préalables. Tout magistrat de police ou deux juges de paix ont le droit, sur une dénonciation affirmée sous serment, de délivrer un mandat (*warrant*) pour faire arrêter cette publication. Les porteurs du mandat ont le pouvoir de saisir les écrits pendant le jour et, au besoin, de faire ouvrir par la force la porte de la maison où ils se trouvent.

238. Si la presse n'est pas soumise à des restrictions préventives, la répression judiciaire est rigoureuse. La loi a voulu qu'elle fût efficace, et c'est pour en assurer les effets qu'elle a depuis l'année 1819 exigé un cautionnement pour les journaux. Cette garantie n'a été établie que pour assurer l'exécution des condamnations judiciaires et la loi anglaise n'en a pas fait un moyen détourné d'empêcher la fondation des nouvelles publications périodiques. Le cautionnement en effet n'a pas été, comme il le fut chez nous, à plusieurs époques, élevé à des sommes exorbitantes. Le législateur anglais l'a maintenu à des chiffres modérés pour qu'il fût seulement une

[1] On ne peut sans surprise lire le passage suivant dans la *Liberté* de J. Stuart Mill : « Quoique la loi anglaise, au sujet de la presse, soit *aussi servile aujourd'hui qu'elle l'était au temps des Tudors*, il y a peu de dangers qu'on s'en serve actuellement contre la discussion politique, excepté pendant quelque panique temporaire, quand la crainte de l'insurrection tire les ministres et les juges hors de leur état normal. » Mais après avoir fait cette concession J. Stuart Mill ajoute : « Ces mots étaient à peine écrits, lorsque, comme pour leur donner un démenti solennel, survinrent les poursuites du gouvernement contre la presse en 1858. » *Liberté*, tr. fr., p. 27.

garantie des condamnations et non le déguisement d'un obstacle préventif[1]. Le cautionnement ne garantit pas uniquement les amendes et autres pénalités, mais aussi les dommages-intérêts et dépens auxquels l'imprimeur ou l'éditeur pourraient être condamnés envers les particuliers[2].

239. La répression peut être considérée à trois points de vue : 1° dans les rapports de la presse avec le gouvernement, 2° dans les rapports avec la société, c'est-à-dire avec la religion et les bonnes mœurs; 3° dans les relations avec les particuliers.

La loi permet de discuter et de critiquer les mesures adoptées par le gouvernement en ce qui concerne la direction des affaires publiques, à la condition de faire une critique loyale, décente, tempérée et respectueuse. L'écrit serait punissable s'il imputait les actes du gouvernement à des calculs perfides ou à des desseins pervers. Tout écrit contenant une attaque ou critique qui incrimine les intentions du chef du gouvernement ou des ministres est considéré comme un écrit *séditieux*. C'est au juge qu'il appartient, en Angleterre, d'apprécier si l'écrit a ou non le caractère d'un libelle qualifié. La règle d'appréciation a été formulée en ces termes par lord Ellenborough : « La critique défendue est celle qui est *calculée* pour aliéner l'affection du peuple en cherchant à lui inspirer le mépris du gouvernement. » L'écrit est appelé, en ce cas, *séditieux* (*seditions libel*). Mais l'écrit serait ou pourrait être considéré comme un acte de félonie ou trahison s'il avait pour objet d'inspirer la mort du roi, de correspondre avec ceux qui conspirent sa mort, de leur prêter aide et assistance[3].

[1] Le cautionnement, fixé d'abord à 300 livres (7,500 fr.) pour Londres, Westminster ou Dublin et à 200 livres (5,000 fr.) pour les autres villes, a été porté à 400 livres pour Londres et à 300 pour la province (act. de Georges IV, 11 et acte de Guillaume IV, I, ch. 73).

[2] C'est dans la brochure de Châteaubriand : *La Monarchie suivant la Charte* que, pour la première fois, l'idée du cautionnement des journaux se fit jour, et l'idée, une fois mise en mouvement, elle fit vite son chemin. L'imitation ne tarda pas à suivre.

[3] « Le *libelle séditieux* est puni de l'amende ou de la prison, ou des deux

En principe, la loi anglaise ne punit que les attaques dirigées contre des personnes déterminées, mais des exceptions ont été faites à cette règle et des dispositions ont puni celles qui auraient pour objet l'état social, la religion ou les bonnes mœurs. « *Blasphêmer* en niant l'existence ou la providence du Tout-Puissant, en injuriant Notre Seigneur et Sauveur le Christ; en se raillant des Saintes-Écritures, en les exposant au mépris ou au ridicule, constitue un délit punissable, aux termes de la loi commune, de l'amende ou de l'emprisonnement, ou d'un autre châtiment infamant. » Cette loi a été tempérée par la jurisprudence et on ne poursuit plus aujourd'hui que la discussion déloyale, l'attaque obscène, inconvenante, injurieuse.

Pendant longtemps, la publication d'écrits obscènes n'a pas été punie par la loi anglaise comme un délit spécial. Mais on arrivait indirectement à frapper l'auteur en le considérant comme une personne de mauvaise renommée et l'obligeant, à ce titre, à fournir caution de sa conduite future. C'est aujourd'hui, en vertu des actes 14, 15 Vict.; ch. 100 s. 29, un délit puni de l'amende ou de l'emprisonnement, avec travail forcé à la discrétion de la cour, ou de ces deux peines réunies. Nous avons déjà dit que les officiers de police à Londres et les juges de paix dans les comtés, à la condition d'agir deux ensemble, peuvent procéder à la saisie de ces écrits ou dessins avant qu'il y ait ordre de justice[1]. « L'officier de police ou le juge de paix doit sommer les propriétaires des articles de comparaître, dans les sept jours, pour exposer les motifs à raison desquels il s'oppose à la destruction des objets saisis. S'il fait défaut, la destruction a lieu. On ne conserve que les exemplaires qui devront être produits en cas de poursuites ultérieures. — Si les articles saisis n'ont pas le caractère qui leur avait été attribué, ils doivent être restitués. »

Enfin, dans les rapports de la presse avec les particuliers, la

peines à la fois, à la discrétion de la cour et sans qu'aucune limite lui soit imposée. » Edmond Bertrand, *Régime légal de la presse en Angleterre*, p. 23.

[1] Act. 20 et 21 Vict., ch. LXXXIII.

loi punit les écrits qui ne respectent pas les sentiments (*feelings*) et la réputation de tout particulier.

L'écrit diffamatoire est punissable non-seulement pour toute attaque directe, mais aussi pour l'insinuation faite sous une forme détournée, ironique, conjecturale, interrogative. Il faut que la diffamation ait été commise avec intention de nuire, et la peine s'accroît avec la gravité de la malveillance[1]. La provocation ne peut pas être invoquée comme un fait qui fasse disparaître l'intention de nuire; elle est seulement une considération atténuante qui peut faire abaisser la condamnation. Quant à la *publication*, la loi anglaise l'entend dans un sens très étendu. La communication à une seule personne constitue la publication en Angleterre, et on s'est même demandé si la *découverte* d'un écrit diffamatoire dans le portefeuille du diffamateur suffisait pour constituer la publication. Sans aller jusque-là, il a été décidé, dans plusieurs affaires, que cette découverte, si elle n'était pas suffisante pour la preuve, faisait du moins présumer la publication.

Même quand l'expression est immodérée et punissable, qu'elle a été publiée et qu'il y a intention de nuire, il peut n'y avoir pas délit. La loi anglaise, en effet, admet la preuve des faits diffamatoires non-seulement, comme la loi française, contre les fonctionnaires; elle l'admet même au profit de ceux qui ont diffamé les particuliers, mais à la condition d'établir que la société était intéressée à ce que les faits fussent publiés. Cette condition n'est même pas exigée en ce qui concerne l'action civile. La loi anglaise considère qu'il n'y a pas préjudice lorsque les faits diffamatoires sont vrais; d'où elle tire la conséquence que la preuve de la vérité des faits est la défense naturelle à l'action civile en indemnité.

[1] Act. 6 et 7 Victoria, ch. 96. « Quiconque publiera méchamment un écrit diffamatoire sera condamné à l'amende ou à l'emprisonnement, ou à ces deux peines à la fois; celle de l'emprisonnement ne pourra dépasser un an. » — L'emprisonnement est de deux ans contre celui qui publie un écrit diffamatoire sachant que les imputations qu'il contient sont fausses. La peine peut être portée à trois ans si la publication ou la menace de publier a été faite en vue d'extorquer de l'argent à la personne menacée de diffamation.

240. Les journaux ont été, en Angleterre comme partout, soumis à quelques dispositions spéciales qui s'expliquent par la puissance de ces publications et le danger inhérent à leur action. On entend par journaux les publications périodiques qui paraissent à des intervalles de 26 jours au plus.

Les obligations principales que la loi impose aux propriétaires, éditeurs ou imprimeurs de journaux sont :

1° *Le cautionnement,* dont nous avons parlé plus haut (n° 238). La publication sans cautionnement est punie d'une amende de 20 liv. st.

2° *La déclaration.* La publication d'un journal doit être précédée d'une déclaration, au bureau du timbre, contenant le titre du journal, l'indication du local où il sera imprimé, les noms, titres et domicile de toutes les personnes qui se proposent d'imprimer ou de publier cette feuille et ceux des propriétaires. Cette déclaration doit être signée de toutes les personnes qui y sont nommées. Le propriétaire du journal est tenu de déclarer qu'il réside dans le Royaume-Uni. La déclaration doit être renouvelée toutes les fois qu'il survient une modification dans l'état des choses, et la loi punit la fausse déclaration comme l'absence de déclaration. L'amende qui punit cette contravention est de 50 liv. st. (1,250 fr.) *par jour.* — Toute personne a le droit de consulter gratuitement le registre déposé à la direction générale du timbre.

3° *Le dépôt.* L'éditeur du journal est tenu de déposer un exemplaire de chaque numéro ou livraison (au prix ordinaire). L'exemplaire déposé doit porter la mention de son nom et de son domicile ainsi que des nom et domicile de l'imprimeur, mention qui doit être écrite de la main de l'éditeur ou de la main d'une personne désignée par lui à cet effet spécial. Pendant deux ans, à compter du dépôt, toute personne peut en demander communication pour la procédure en preuve dans un procès civil ou criminel. L'administration du timbre est tenue de confier au requérant l'exemplaire déposé ou de le faire produire elle-même devant la cour. — La contravention à l'obligation du dépôt est punie d'une amende de 20 liv. st. (500 fr.).

4° *L'indication sur chaque exemplaire des noms de l'impri-*

meur et de l'éditeur. Ces mentions doivent être imprimées à la fin de tous les journaux et de chacun de leurs suppléments, à peine de 20 liv. st.[1].

241. Depuis 1845, le compte rendu des débats parlementaires est protégé par une immunité semblable à celle que nos lois ont consacrée. Elle n'a même été sanctionnée que plus tard par une disposition formelle (act. 3 Vict., ch. 9). Toute poursuite serait arrêtée par la production en justice d'un certificat du lord chancelier ou du speaker de la Chambre des communes, attestant que la publication a été ordonnée.

La loi permet aussi la publication du compte rendu des affaires judiciaires pourvu qu'il soit *loyal, fidèle, impartial*. « Ainsi toute réflexion personnelle est interdite. Il est défendu d'insérer des insinuations personnelles et même de reproduire des conclusions non admises par la cour lorsqu'elles contiennent des insinuations injurieuses pour un particulier, lorsqu'elles articulent, par exemple, qu'il a commis un parjure. Il n'est pas permis non plus d'abréger la partie des débats favorable à un des plaideurs pour s'étendre sur celle qui lui a été défavorable. La reproduction partielle est interdite..... Enfin, le compte rendu ne doit contenir rien d'*immoral* ou de *blasphématoire*, alors même qu'il ne ferait que rapporter ce qui s'est passé en audience publique[2]. »

242. « Les dessins, estampes, peintures, emblêmes, sculptures, toutes les *représentations* de la pensée humaine, qui s'adressent aux yeux et qui ont une certaine durée, sont soumises aux mêmes règles que la presse. Ainsi, même prendre ou brûler quelqu'un en effigie, dans l'intention d'attirer sur lui le mépris ou le ridicule, constitue un *libel*[3]. »

[1] Ces obligations sont spéciales à tout papier-nouvelle (*News-paper*), paraissant périodiquement à des intervalles de 26 jours au plus. Si les intervalles sont de plus de 26 jours, il n'y a pas lieu d'appliquer la législation spéciale à la *presse périodique*.

[2] M. Edmond Bertrand, p. 41. Cette immunité ne s'étend pas à la publication des enquêtes du *coroner* ni aux enquêtes criminelles préliminaires faites devant un juge de paix ou tout autre magistrat.

[3] Edmond Bertrand, p. 55.

Ainsi, la loi anglaise contient une énumération analogue à celle que toutes nos lois ont reproduite depuis 1819. Il y a cependant entre la loi française et la loi anglaise une différence importante. Tandis que notre loi assimile les discours aux écrits, le libel implique, en Angleterre, une représentation durable de la pensée. « Les Anglais, dit M. Edm. Bertrand, ne pensent pas que la parole soit un instrument de publication aussi redoutable que l'écriture ou la presse. Ils laissent impunie, si elle ne rentre pas dans les catégories établies par la loi de l'offense verbale, l'injure qui constituerait un délit ou fonderait une action si elle était écrite. Qui vous appelle escroc n'a rien à craindre; qui vous l'écrit s'expose à des dommages-intérêts, voire même à l'amende et à la prison[1]. »

243. L'autorisation préalable qui n'est pas exigée pour les publications périodiques ou non périodiques est, au contraire, prescrite pour les représentations théâtrales : « La censure des théâtres est exercée en Angleterre par le *lord chamberlain* (grand chambellan) et ses substituts, mais pour Londres seulement. Primitivement, ce n'était de sa part qu'une prétention justifiée par un long usage. C'est Walpole qui fit donner à ce système la sanction d'un acte du Parlement. Celui-ci, malgré la vive et brillante opposition de lord Chesterfield à la Chambre haute, mit d'autant plus de hâte dans son intervention législative que l'administration de Walpole venait d'être persifflée sur la scène. Le bill de ce ministre sur les théâtres (dixième année du règne de Georges II, ch. XXVIII) ordonna la soumission de chaque pièce à la censure, deux semaines avant la représentation, à peine de 50 livres st. d'amende et de la perte de la concession[2].

« Tout acteur jouant à Londres, sans y avoir de domicile ou sans une permission du lord chamberlain, peut être expulsé comme vagabond (*as a rogue*)[3]. »

[1] Edmond Bertrand, p. 15.

[2] C'est aussi le lord chamberlain qui donne les concessions théâtrales.

[3] *La Constitution d'Angleterre*, par Ed. Fischel, traduit par Vogel, t. I, p. 155.

244. Allemagne. — D'après l'article 18 de l'acte fédéral de 1815, la Diète de la Confédération germanique devait, avant tout, s'occuper de rédiger des dispositions communes sur la *liberté de la presse*. C'est quatre ans après seulement qu'elle exécuta cette disposition et elle s'en acquitta par l'établissement d'un régime contraire à la liberté. Aux termes de la décision du 20 septembre 1819, aucun journal, aucune publication non périodique ayant moins de vingt feuilles ne pouvait paraître sur le territoire de la Confédération sans la permission des autorités fédérales. Cet assujettissement ne devait durer que cinq années, mais avant l'expiration de ce délai, la Diète transforma la décision temporaire en mesure permanente (16 août 1824). Ce régime a duré jusqu'à la révolution de 1848. Cédant à la pression de l'opinion publique, la Diète conféra aux autorités de chaque état fédéral le droit de régler la matière de la presse suivant les circonstances locales; mais en 1854 elle reprit le pouvoir de censure et d'autorisation, sauf dans les royaumes d'Autriche, de Prusse et de Bavière. La matière est aujourd'hui régie par la loi du 7 mai 1874. L'autorisation préalable est supprimée; le cautionnement et le timbre sont également abolis et généralement tous les impôts autres que les taxes ou contributions établies d'une manière générale sur l'industrie. Tout imprimé destiné à la publicité doit porter le nom et l'adresse de l'imprimeur ou d'un éditeur domicilié en Allemagne, excepté pour les imprimés d'usage industriel, domestique, confidentiel, tels que bulletins de vote.

Les crimes et délits commis par la voie de la presse sont soumis au droit commun [1].

245. Belgique. — L'article 18 de la constitution Belge (des 7-25 février 1831) consacre en ces termes la liberté de la presse : « La presse est libre; la censure ne pourra jamais être rétablie; il ne peut être exigé de cautionnement des écri-

[1] Avant la loi du 7 mai 1874, l'*avertissement* par la voie administrative a été pendant quelque temps admis par la législation d'Autriche. Il fut supprimé en 1862 et à partir de cette année, le retrait du brevet d'imprimeur, qui pouvait être prononcé à la suite d'un avertissement, ne peut plus l'être qu'après une condamnation judiciaire.

vains, éditeurs ou imprimeurs. — Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'imprimeur, l'éditeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. » — La répression des crimes et délits commis par la voie de la presse est régie par la loi du 20 juillet 1831.

Les délits de presse sont de la compétence du jury. — En cas de diffamation, la preuve des faits diffamatoires ne peut être offerte par le prévenu qu'à l'égard des fonctionnaires publics. En ce cas, la preuve peut être faite par écrit ou par témoins.

Les délits de presse se prescrivent après trois mois sans poursuite. — La loi admet le droit de réponse pour les personnes nommées dans un journal; mais la réponse ne peut pas dépasser 1,000 lettres ou le double de l'article qui provoque la réponse.

246. Espagne. — La presse est régie en Espagne par la loi du 8 janvier 1879.

La loi distingue plusieurs espèces d'imprimés : les journaux, les livres et brochures, les feuilles volantes et les affiches. Les feuilles volantes (*hojas sueltas*) et les affiches ne peuvent être publiées sans la permission préalable de l'autorité. Le supplément d'un journal qui se publie séparément est considéré comme feuille volante (art. 77 et 78). Mais, en cas de refus, la partie intéressée peut se pourvoir de l'alcade ou maire au gouverneur de la province et de celui-ci au ministre de l'intérieur (art. 73 et 77).

La publication d'un livre ou d'une brochure n'est soumise à aucune autre condition que l'indication de l'imprimerie. Si la brochure est non politique, il suffit d'avertir le gouverneur au chef-lieu de la province et l'alcade dans les autres communes. Si le livre ou la brochure ont un caractère politique, il faut que l'auteur justifie, devant les mêmes autorités, qu'il est citoyen espagnol et majeur (art. 68 à 73).

Quant aux journaux, la loi n'en soumet pas la fondation à l'autorisation préalable, mais elle exige du fondateur-propriétaire les conditions suivantes : 1° qu'il soit citoyen espagnol; 2° majeur; 3° qu'il ait un domicile de deux années dans le

lieu où se publie le journal; 4° qu'il paie 250 fr. (pesetas) d'impôt foncier ou, à défaut d'impôt foncier, 500 fr. (pesetas) d'impôt industriel depuis deux années; 5° qu'il ait le libre exercice de ses droits civils et politiques.

Le fondateur-propriétaire du journal doit justifier des conditions ci-dessus devant le gouverneur, au chef-lieu de la province et devant l'alcade, dans les autres communes.

Si l'autorité n'a pas, dans les 60 jours, pris un parti sur la régularité des déclarations, les conditions exigées sont réputées remplies, et la publication peut être faite. Lorsque l'administration déclare que les justifications sont insuffisantes et que l'intéressé prétend que ce rejet est arbitraire, celui-ci peut, dans les cinq jours, se pourvoir devant le tribunal du lieu qui doit prononcer dans les vingt jours.

Deux heures avant la distribution, le propriétaire-fondateur ou son mandataire est tenu de remettre quatre exemplaires, dont deux au gouverneur et deux au tribunal. Dans les communes où il n'y a ni tribunal, ni gouverneur, les quatre exemplaires sont remis à l'alcade.

Nous ne reproduirons pas ici toutes les dispositions de cette loi[1]; mais nous signalerons deux particularités qui la distinguent. Premièrement, les délits de presse qu'elle énumère ont tous un caractère politique; ceux qui intéressent les particuliers sont régis par la loi pénale de droit commun[2]. Deuxièmement, la loi établit des tribunaux de presse spéciaux.

Art. 31. « Tous les délits de presse seront portés devant un tribunal composé d'un président de chambre et de deux magistrats du tribunal dans le ressort duquel se publie le journal. La nomination sera faite par le gouvernement. »

Art. 36. « A Madrid, à Barcelone et dans tous les autres lieux où le nombre des journaux l'exigera, il y aura des procureurs de presse nommés par le ministre de l'intérieur. Dans les autres villes, chefs-lieux de province, les fonctions sont remplies par

[1] Le texte entier se trouve dans l'*Annuaire* pour 1880 de la *Société de législation comparée*, 1880, p. 398.

[2] Article 19. Ainsi la loi ne parle point de la diffamation envers les particuliers. Voir, pour l'énumération des délits de presse, l'article 16 de la loi.

un substitut que désigne le ministre de l'intérieur. Partout ailleurs, ces fonctions appartiennent au juge d'instruction ou, s'il y en a plusieurs, aux juges d'instruction à tour de rôle. »

Art. 42. « Toutes les actions pour délits de presse sont exercées par le procureur spécial. »

Les dessins et gravures ne sont pas, comme les imprimés, dispensés de l'autorisation préalable; ils sont, comme les affiches et les feuilles détachées, soumis à la permission de l'autorité.

Art. 90. « Aucun dessin, aucune lithographie, photographie, estampe, médaille, vignette, image et autre production quelconque de même genre soit détachées, soit faisant partie d'un imprimé, ne pourront être annoncés, produits, vendus ou publiés sans la permission préalable du gouverneur ou de l'alcade. — Cette autorisation décharge de toute responsabilité ceux qui l'auront obtenue pour le contenu des dits objets. »

La vente sur la voie publique ou dans les gares et la profession de distributeurs à domicile sont soumis à l'autorisation préalable (art. 83 et 84). Les distributeurs doivent toujours être porteurs d'un certificat constatant qu'ils sont autorisés à faire la distribution. Quant à la vente sur la voie publique et dans les gares, l'autorisation, même pour les distributeurs munis de leur certificat, doit être relative aux imprimés qu'ils se proposent de vendre.

247. Brésil. — Au Brésil, l'article 179, § 4, de la Constitution porte : « Chacun peut communiquer ses pensées par des paroles et des écrits et les publier par la voie de l'imprimerie, pourvu qu'il réponde des abus qu'il commettra dans l'exercice de ce droit. » Ces abus furent définis et punis par la loi du 20 septembre 1830, loi très libérale pour la presse, ainsi qu'on en peut juger par les deux traits suivants. D'après l'article 12, la preuve des faits est admise contre les fonctionnaires publics. Les articles 14 et suivants organisent un jury spécial pour le jugement des délits de presse.

Art. 14. « Il y aura dans chaque ville ou village un conseil de jurés élu de la manière suivante. »

Art. 15. « Les chambres municipales convoqueront les électeurs de la municipalité, et les échevins, ainsi que les électeurs,

éliront dans les capitales des provinces soixante hommes, et dans les autres lieux trente-neuf pour être jurés avec les mêmes formalités que l'on observe dans l'élection des députés à l'assemblée générale législative. »

248. Italie. — La loi Sarde du 26 mars 1848 modifiée par la loi du 20 juin 1858, est devenue la loi générale du royaume d'Italie en matière de presse.

La publication des imprimés, dessins ou gravures est libre. Tout citoyen, toute société, peuvent fonder des imprimeries et tout citoyen italien a le droit de publier un journal sans autorisation préalable. La publication doit seulement être précédée d'une déclaration au ministère de l'intérieur à Rome ou à la préfecture dans les provinces. — Tout gérant est tenu d'insérer en tête de son journal, mais moyennant paiement, les communiqués du gouvernement. Il doit aussi insérer la réponse de toute personne nommée dans son journal, insertion qu'il est tenu de faire gratuitement si elle n'excède pas le double de l'article qui a provoqué la réponse.

Le premier exemplaire de tout imprimé doit être envoyé au parquet de la cour d'appel ou du tribunal d'arrondissement. Dans les dix jours qui suivent la publication, l'imprimeur doit envoyer un autre exemplaire aux archives de l'État et un troisième à la bibliothèque de l'Université.

L'excitation à commettre un crime, même quand elle n'est pas suivie d'effet, est punie de l'emprisonnement qui peut aller jusqu'à un an et d'une amende qui peut aller jusqu'à 2,000 fr. S'il s'agit d'excitation à commettre un délit, la peine corporelle est réduite à trois mois et l'amende à 500 fr. Pour les contraventions, le maximum de l'emprisonnement est de quinze jours; celui de l'amende est de 100 fr. La peine est plus grave lorsque l'écrit contient provocation au régicide, apologue de l'assassinat politique, attaque contre l'inviolabilité du roi, contre l'ordre de succession, contre l'autorité constitutionnelle du roi et des deux Chambres, contre la famille et la propriété, provocation au mépris des lois et à la haine entre les diverses classes de citoyens. Dans ces divers cas, l'emprisonnement peut aller jusqu'à deux ans et l'amende jusqu'à

4,000 fr. — L'offense à la personne du roi, à la religion, à la morale, la diffamation et l'outrage sont punis de l'emprisonnement de deux ans au maximum et d'une amende qui ne peut excéder 3,000 fr.

Les délits de presse sont jugés par la cour d'assises avec assistance de jurés; les contraventions sont de la compétence du tribunal. Ni la cour ni le tribunal ne peuvent prononcer la suppression du journal; ils peuvent seulement ordonner la suppression du numéro incriminé.

Les délits de presse se prescrivent après trois mois.

249. Suisse. — L'article 45 de la Constitution fédérale pose en principe que la presse est libre et laisse aux cantons le soin de faire les lois sur la répression des abus. Ces lois cantonales sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral qui doit assurer l'observation du principe posé par la Constitution. Sauf quelques différences d'importance secondaire, les lois cantonales sont semblables. Il n'y a ni timbre, ni cautionnement. Les délits sont déférés au jury. — Le droit de réponse est accordé aux personnes nommées avec insertion gratuite d'un article ayant le double de la longueur de l'article auquel on répond. — Tout ce qui est essentiel à la liberté de la presse se retrouve dans les lois des cantons suisses.

250. États-Unis. — La presse y jouit de la plus grande liberté. Non-seulement elle n'est soumise à aucune mesure préventive, mais la répression même y est faible et inefficace. On ne connaît dans ce pays ni timbre, ni cautionnement, ni autorisation préalable. La loi et surtout la justice sont pleines d'indulgence pour les délits de presse. On a cependant vu des tribunaux prononcer des condamnations sévères contre des journalistes. — Les citoyens se font aussi souvent justice à eux-mêmes et la profession de journaliste y est dangereuse pour ceux qui l'exercent; plus d'un a été tué dans le bureau de rédaction : « On peut, dit M. Maurice Block, dire de la « presse américaine ce qu'on a dit des despotes orientaux, c'est « le pouvoir absolu mitigé par l'assassinat[1]. »

[1] Dictionnaire politique, v° *Presse*, 2e éd., p. 666.

251. Pays-Bas. — L'article 8 de la Constitution du 25 octobre 1848 garantit la liberté de la presse. Les journaux ne sont soumis ni à l'autorisation préalable, ni au cautionnement, ni au timbre. Le timbre que la loi du 3 octobre 1843 avait établi sur les écrits périodiques a été supprimé en 1869. — Les crimes et délits sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires. — La prescription résulte de l'expiration du délai de trois mois à partir du jour où le délit a été commis ou, s'il y a eu poursuite, à partir du dernier acte judiciaire.

252. Turquie. — La presse périodique est soumise à la censure et au régime des avertissements. Les journaux doivent s'abstenir de toute critique des actes du gouvernement et de toute polémique qui pourrait compromettre les bons rapports du gouvernement avec les autres États. Ils ne doivent publier les correspondances des provinces qu'après avoir consulté le bureau de la presse. Les articles 4 et 5 de la loi turque sont particulièrement dignes de remarque :

Art. 4. « Comme le temps matériel ne permet pas de présenter les épreuves la nuit de l'impression, les rédacteurs sont tenus d'expliquer verbalement à la personne dirigeant le bureau de la presse le contenu de l'article de fond du journal et de suivre les observations qu'on peut se trouver dans le cas de leur adresser. »

Art. 5. « Pour éviter de propager les fausses nouvelles, le rédacteur doit consulter le bureau de la presse avant la publication du journal. »

En cas d'inobservation des prescriptions et recommandations écrites dans la loi, le journal peut être averti. Après trois avertissements, l'autorité a le droit de prononcer la suspension ou la suppression.

253. Russie. — D'après la loi du 6 avril 1865, qui régit la presse dans l'Empire russe, la publication d'un journal est soumise à l'autorisation préalable. Le ministre, en statuant sur la demande d'autorisation, décide si le journal sera ou non soumis à la *censure préalable*. Si la censure préalable est réservée, aucun cautionnement n'est exigé. Si l'autorisation est accordée sans réserve de la censure préalable, le propriétaire est tenu

de déposer un cautionnement de 5,000 roubles (20,000 fr.) si le journal est quotidien et de 2,500 roubles (10,000 fr.) lorsqu'il n'est pas quotidien.

Les journaux non soumis à la censure préalable peuvent être avertis. Après trois avertissements, le gouvernement a la faculté de suspendre la publication ou même de supprimer le journal. « C'est au moment où il allait être abandonné en France, dit M. Anatole Leroy-Beaulieu, que le système napoléonien des avertissements aux journaux a été recueilli par les ministres du Czar et du Sultan. Mais la même institution ne peut être jugée de la même manière dans les divers pays. Ce qui était rétrograde en France était en Russie un progrès; la presse russe eût souhaité d'être tout entière à ce régime si peu goûté de la presse française[1]. »

Les publications non périodiques ne sont pas soumises à la censure préalable si elles ont plus de dix feuilles, pour les compositions originales, et plus de vingt pour les traductions. Toutes les autres sont sujettes à la censure et spécialement les écrits sur des matières de théologie doivent subir la censure religieuse.

Les ouvrages non soumis à la censure préalable sont remis aux censeurs et s'ils jugent que la publication est dangereuse, la saisie peut être ordonnée. D'après la loi de 1865, les tribunaux prononçaient sur le maintien ou la levée de la saisie. Depuis 1872 la compétence des tribunaux a été remplacée par celle du comité des ministres[2].

Les livres et journaux venant de l'étranger ne pénètrent en Russie qu'avec la plus grande difficulté, pour peu qu'ils soient en opposition avec les idées du gouvernement. Mais la contrebande est très active, et comme les frontières sont très étendues il est impossible de les garder sur tous les points. Aussi les livres venant du dehors entrent-ils malgré les plus sévères prohibitions[3].

[1] *L'empire des Tsars*, t. II, p. 475.

[2] *Id., ibid.*, p. 474.

[3] *La vérité sur la Russie*, par le prince Dolgorouckow, p. 317.

CHAPITRE HUITIÈME.

LIBERTÉ RELIGIEUSE.

Sommaire.

254. Divers systèmes suivant lesquels peuvent être combinés les rapports de l'Église et de l'État.
255. Innovation consacrée par la Charte, de 1830 qui substitue une religion de la majorité à la religion de l'État.
256. Caractères principaux de notre droit public ecclésiastique.
257. Liberté de conscience.
258. Liberté du culte extérieur.
259. La loi sur les *réunions* et *associations publiques* et les lois d'ordre public sont la seule limite de la liberté des cultes.
260. Réfutation de la doctrine de M. Gaudry.
261. De la liberté religieuse pour les étrangers en France.
262. Les expressions injurieuses pour les adhérents à un culte, quoique contenues dans les motifs d'un arrêt, ne constituent pas une violation de la liberté religieuse.
263. Protection accordée à la liberté des cultes.
264. Décret du 19 mars 1859.
265. Liberté du culte catholique, art. 45 du Concordat.
266. Indépendance réciproque des pouvoirs spirituel et temporel.
267. Réunion des deux puissances.
268. Suite.
269. Suite.
270. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard de la Cour de Rome.
271. Suite.
272. Suite.
273. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard du clergé français.
274. L'autorité spirituelle a-t-elle, à l'égard du pouvoir temporel, le droit de réquisition?
275. Serment politique des titulaires de bénéfices ecclésiastiques.
276. Indépendance à l'égard du pouvoir temporel de l'autorité spirituelle.
277. *Quid* des monitoires?
278. Transition.
279. La police du temple appartient au ministre du culte.
280. Le maire ne peut pas, en principe, tenir des réunions dans l'église sans l'autorisation du curé.

281. De la sonnerie des cloches.
282. Suite.
283. Suite.
284. L'autorité spirituelle a le droit de refuser l'administration des sacrements.
285. Il en est de même du refus de sépulture.
286. Suite.
287. Heures d'ouverture de l'église.
288. Affiches sur la porte de l'église.
289. Quêtes à l'intérieur de l'église.
290. Places distinguées pour les autorités civiles et militaires.
291. Interprétation de l'article 45 de la loi du 18 germinal an X.
292. Des processions.
293. Détachements de la garde nationale pour escorter les processions.
294. L'autorité temporelle n'a pas le droit de suspendre le traitement des curés ou desservants.

254. Les rapports des citoyens avec l'État, au point de vue religieux, ont été combinés de quatre manières différentes. 1° Une religion de l'État, avec exclusion de toute autre. C'est le système qui fut établi en France par la révocation de l'édit de Nantes.

Sous ce régime, le roi de France, jusqu'à la Révolution, jura *d'exterminer les hérétiques*, dans le serment de la cérémonie du sacre. Turgot voulut substituer une rédaction nouvelle à l'ancienne formule du serment; mais Louis XVI prit le parti de prononcer quelques paroles inintelligibles pour n'avoir pas à choisir entre la proposition de son ministre et le vieil usage[1].

2° Le deuxième système consiste, au contraire, à séparer l'Église de l'État, à n'avoir pas de religion officielle, à n'exclure aucune secte et à protéger la liberté religieuse des citoyens à quelque culte qu'ils appartiennent. C'est le régime qui est suivi aux États-Unis d'Amérique depuis 1833. Avant la révolution de 1776, il y avait, dans ce pays, une église épiscopale ayant des biens et recevant des subventions des États de l'Union; mais la séparation ayant été proposée par une pétition du presbytère de Hanovre à l'assemblée générale de Virginie, cette idée fit des progrès rapides. La Constitution

[1] *Turgot, philosophe, économiste et administrateur,* par A. Batbie, p. 66 (Cotillon, 1861).

de 1780, tout en maintenant l'ancien impôt du culte, consacra le droit pour chacun de l'assigner à la société religieuse de sa croyance; jusqu'à 1811, les cours de justice ne permirent cependant au contribuable de disposer de sa cote qu'en faveur d'un ministre appartenant à une paroisse reconnue par la loi. En 1811, un statut dispensa de la cote paroissiale quiconque présenterait une attestation authentique de son affiliation à une autre église, même non reconnue par la loi. Enfin le principe de la séparation fut proclamé en 1833 à la suite de trois votes obtenus de la législature pendant les années 1831-1833[1].

La séparation a été établie chez nous en 1793 et y a duré jusqu'au Concordat de 1801; mais nous ne comparerons pas avec ce qui s'est passé aux États-Unis cette période de notre histoire, si stérile pour la liberté, si féconde en violences et persécutions.

3° La troisième combinaison établit une religion de l'État, en laissant une liberté plus ou moins complète aux autres cultes. C'est ce qui existe en Angleterre où, à côté de la religion anglicane, religion officielle, coexistent le judaïsme et toutes les sectes chrétiennes. C'est à peu près aussi le système de la Charte de 1814 qui reconnaissait la religion catholique comme religion de l'État, et en même temps proclamait la liberté des cultes.

4° Enfin on peut répudier toute religion officielle et reconnaître différents cultes, en les protégeant et les subventionnant avec impartialité. C'est le système qui résulte du Concordat du 26 messidor an IX et de l'article 5 de la Charte de 1830; celui qui est encore en vigueur dans notre pays. La religion

[1] *De la religion aux États-Unis*, par le Rév. Robert Baird, t. I, p. 289-291 (traduct. Burnier). Cette réforme est généralement attribuée à Jefferson, troisième président des États-Unis. Voici comment cette opinion est traitée par Baird : « Les plus chauds admirateurs de Jefferson ne nous accuseront pas de le calomnier, si nous disons que, dans sa haine violente pour le christianisme, il eût voulu non-seulement retirer à l'Église épiscopale l'appui qu'elle recevait de l'État, mais encore détruire tout ce qui, dans l'État, ressemblait à une Église. Il n'en est pas moins vrai que ce ne fut point lui qui décida l'État de Virginie à prononcer la rupture : on le dut aux pétitions et à l'activité des presbytériens et des baptistes. » (*Id., ibid.*, p. 272.)

catholique n'est plus que la religion de la majorité et depuis la révolution de 1848 ce fait n'est même plus, comme il le fut en 1830, officiellement proclamé; elle est protégée au même titre que les autres cultes reconnus, que le protestantisme, le mosaïsme et, en Algérie, le mahométisme. Entre les différents cultes reconnus, la loi garde, au point de vue du droit, une impartialité qui a été mal exprimée par cette phrase fameuse : *la loi est athée*[1].

255. Avant 1830, la subvention sur les fonds de l'État ne pouvait être accordée qu'aux cultes chrétiens, ce qui excluait le judaïsme. A partir de 1830, l'empêchement a disparu, et une loi du 8 février 1831 a donné un traitement aux ministres du culte israélite.

256. Les caractères principaux de notre droit public ecclésiastique sont : 1° la liberté des cultes combinée avec la protection de l'État et la subvention aux cultes reconnus; 2° la séparation de l'autorité temporelle et de l'autorité spirituelle. Nous allons examiner en quoi consistent ces deux principes.

257. La liberté religieuse peut être considérée à un double point de vue, la *conscience* et le *culte*. Tant que l'on demeure dans le for intérieur ou que même on ne dépasse pas les limites de la profession et du culte individuels, la liberté religieuse n'est bornée que par la loi pénale de droit commun et par les lois d'ordre public.

258. La même latitude n'est pas accordée au culte extérieur. Comme il suppose des réunions publiques, sa liberté a été subordonnée aux lois sur les réunions et associations (loi sur les réunions publiques du 30 juin 1881 et art. 291, 294 du Code pénal et loi du 10 avril 1834 sur les associations). Nous consacrons plus bas un chapitre spécial à l'étude de ces lois.

259. Il n'existe pas, à mon sens, d'autre restriction à la liberté des cultes que celles qui résultent des lois sur les réu-

[1] Dans ces dernières années, les efforts des législateurs ont tendu à faire que cette formule fût conforme à la réalité : 1° par la laïcisation des écoles et la suppression des emblèmes religieux; 2° par la suppression du serment en matière criminelle et civile.

nions et associations. Ces dispositions une fois observées, je ne crois pas que l'on puisse exiger de plus que le culte soit reconnu, et que l'autorité, par exemple, ait le droit d'interdire aux adhérents d'un culte non reconnu les exercices qui seraient faits en commun, soit dans des réunions tenues conformément à la loi du 30 juin 1881, soit par des associations de moins de vingt personnes. Telle n'est pas l'opinion de M. Gaudry; d'après ce jurisconsulte, « la règle de notre droit public est le *libre exercice* des cultes reconnus et notamment de la religion catholique[1]. »

C'est limiter d'une manière bien étroite le principe de la liberté des cultes. Est-il cependant possible de concilier la liberté avec la nécessité de la reconnaissance par l'État? Y a-t-il un droit véritable là où la permission administrative est une condition de son exercice? La reconnaissance pouvant être révoquée après avoir été accordée, il en résulterait que si demain le gouvernement retirait à un culte la protection qu'il lui a donnée jusqu'à présent, la liberté cesserait d'exister pour les partisans de cette religion. M. Gaudry a trop fait voir sa pensée lorsqu'il ajoute que la liberté doit s'entendre du libre exercice des cultes reconnus, et *spécialement du culte catholique.* Nous croyons que si la loi, devenue intolérante, avait cessé de reconnaître les religions aujourd'hui reconnues et *spécialement le culte catholique,* pour instituer un culte nouveau et exclusif, l'honorable jurisconsulte aurait entendu la liberté d'une façon plus large. Nous pensons aussi qu'il est bon, pour défendre la liberté, de ne pas attendre que les circonstances nous aient rejetés dans la minorité.

260. Mais, ajoute le même auteur, « s'il était permis à chaque individu de créer un culte à sa manière, l'autorité publique lui devrait non-seulement la liberté, mais la protection; car, remarquons-le bien, la protection n'est pas une *faculté,* c'est un devoir pour l'autorité civile et un droit pour le culte. Or ne serait-il pas absurde que l'autorité publique dût nécessairement protéger ce qu'elle jugerait contraire à

[1] *Législation des cultes,* t. I, p. 251.

l'ordre social? Ne sait-on pas à quel délire s'est laissé emporter l'esprit humain? Combien de folies, de superstitions, sous le nom de cultes, ont affligé la société? Il suffirait donc qu'un petit nombre d'individus eussent décoré du titre de culte les pratiques les plus bizarres, les plus dangereuses, pour qu'ils vinssent se prévaloir de la loi et dire à l'autorité civile : « Vous me devez liberté et protection! » Il n'est pas possible de tolérer cette doctrine[1]. »

Cette argumentation est forcée. S'il s'agit de pratiques dangereuses ou immorales, le gouvernement ne leur doit ni liberté ni surtout protection; ce culte tombera plutôt sous le coup de la loi pénale, et, au lieu de garanties, il trouvera la répression. Quant aux folies, il faut se montrer très circonspect et très mesuré quand on donne cette qualification aux idées des autres. S'il était démontré que le culte nouveau est un effet de la démence, l'État donnerait aux rares partisans de cette doctrine une place dans les maisons d'aliénés; c'est la seule protection qui soit due à ces malheureux. Nous aimons mieux dire avec M. Vivien : « Le système de l'autorisation préalable soulève une première objection; il tue la liberté. Ai-je encore un droit, si je n'en puis user que sous le bon plaisir de l'autorité publique? Cette proposition est tellement évidente qu'elle ne comporte pas de démonstration... La conséquence du système purement répressif est, nous en convenons, de laisser subsister le culte dans tout ce qui n'est pas contraire aux lois, et par suite de permettre que de nouveaux autels se dressent en face des anciens, que des sectes se forment, que des schismes éclatent. Mais ces églises, ces sectes, ces schismes, ne sont-ils pas le fruit naturel et légitime de la liberté? Le bras séculier doit-il se lever pour les anéantir? Quelle est donc la religion qui a besoin d'un tel appui et qui, pour vaincre ses rivales, désespère de la persuasion et fait appel à la force? Faux et imprudent calcul! Les religions ont plus à craindre de l'engourdissement qui suit d'ordinaire une possession paisible et incontestée que des témérités des novateurs... Il se peut que

[1] *Législation des cultes*, t. I, p. 252 et 253.

l'unité religieuse et la pureté des dogmes soient mises en question; mais l'État n'en est pas le gardien et n'a rien à voir dans les discussions. Les intérêts qui le touchent sont à couvert; et c'est là tout ce qui lui importe[1]. »

261. La liberté religieuse telle que nous venons de la définir, existe pour tout le monde, pour les étrangers comme pour les nationaux. L'étranger qui se conforme aux lois françaises peut donc présider à des exercices religieux, qu'il soit protestant, catholique ou israélite. A la vérité, la loi du 4 brumaire an X, organique du culte protestant, excluait les étrangers du ministère des confessions luthérienne et calviniste; mais cette prohibition n'est sanctionnée par aucune pénalité. Seulement la qualité de ministre n'effacerait pas celle d'étranger, et le gouvernement pourrait l'expulser par mesure de police, comme si c'était un particulier sans caractère sacré[2].

262. Non-seulement la loi reconnaît la liberté des cultes; elle la protège soit dans la personne de ses ministres, soit dans le respect dû aux choses saintes, soit dans les exercices pieux. Les articles 260 et 261 du Code pénal punissent l'atteinte portée au libre exercice des pratiques religieuses. L'article 262 du même Code et la loi du 29 juillet 1881, art. 31[3], frappent de peines particulières les attaques envers les ministres des cultes, à raison de leurs fonctions et de leurs qualités. L'article 262 du Code pénal punit la violation des objets du culte. Ce dernier article avait été, sous la Restauration, modifié par la loi du 20 avril 1825 sur le sacrilège; mais l'abrogation de cette dernière loi a remis en vigueur l'article 262 du Code pénal[4].

[1] *Études administratives*, t. II, p. 239, 243.

[2] Riom, arr. du 14 janvier 1852 (D. P. 1852, II, 172).

[3] L'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 ne punit que la diffamation ou l'injure envers les ministres des cultes salariés par l'État. Les ministres des cultes non salariés sont considérés comme de simples particuliers.

[4] V. Les commentaires du Code pénal et Gaudry, *op. cit.*, t. I, p. 262 et suiv.

Loi du 20 avril 1825. — Tit. Ier. *Du sacrilège*. — Art. 1er. « La profanation des vases sacrés et des hosties consacrées constitue le sacrilège.

Art. 2. « Est déclarée profanation toute voie de fait, commise volontaire-

263. De ce que l'État doit protection au culte, une partie condamnée, en première instance et en appel, pour colportage illicite, avait conclu que l'arrêt qui la condamnait devait être cassé comme attentatoire au principe de la liberté religieuse, parce que, dans les considérants, les magistrats avaient qualifié la propagande de l'accusé de *fanatisme*, d'*esprit audacieux de prosélytisme*, de *sentiments exagérés*. C'étaient assurément des expressions fort regrettables et qui ne se concilient pas avec la gravité de la justice. Mais ces termes ne constituaient pas le dispositif de l'arrêt, et la condamnation étant du reste fondée sur des faits punissables, le moyen de cassation était exclusivement dirigé contre les considérants et non contre la condamnation; c'est donc avec raison que le pourvoi a été rejeté[1].

Quelques-unes des dispositions du Code pénal ne sont appli-

ment, et par haine ou mépris de la religion sur les vases sacrés ou les hosties consacrées.

Art. 3. « Il y a preuve légale de la consécration des hosties lorsqu'elles sont placées dans le tabernacle ou déposées dans l'ostensoir, et lorsque le prêtre donne la communion ou porte le viatique aux malades. — Il y a preuve légale de la consécration du ciboire, de l'ostensoir, de la patène et du calice, employés aux cérémonies de la religion au moment du crime. Il y a également preuve légale de la consécration du ciboire et de l'ostensoir enfermés dans le tabernacle de l'église ou dans celui de la sacristie.

Art. 4. « La profanation des vases sacrés est punie de mort si elle a été accompagnée des deux circonstances suivantes : 1° si les vases sacrés renfermaient, au moment du crime, des hosties consacrées; 2° si la profanation a été commise publiquement.

Art. 5. « La profanation des vases sacrés sera punie de la peine des travaux forcés à perpétuité si elle est accompagnée de l'une des deux circonstances prévues dans l'article précédent.

Art. 6. « La profanation des hosties consacrées commise publiquement sera punie de mort. — L'exécution sera précédée de l'amende honorable faite par le condamné devant la principale église du lieu où le crime a été commis, ou du lieu où aura siégé la cour d'assises. »

Les articles 7 à 12 punissaient le vol sacrilège et les articles 12 à 16 les délits commis dans les églises.

[1] C. cass., ch. crim., arr. du 29 avril 1859 (D. P. 1859, I, 235). L'arrêt de la Cour de Colmar qui avait employé ces expressions était du 15 février 1859.

cables, d'après leur texte même, qu'aux cultes *légalement reconnus;* mais de ce que la loi a entendu restreindre l'application des lois pénales, il ne faudrait pas conclure que la liberté n'existe pas pour les cultes non reconnus. La liberté n'implique pas nécessairement la protection par des mesures spéciales, et de ce que toutes les mesures de répression ne leur sont pas applicables, il ne faut pas conclure qu'il n'y a pas de liberté pour les cultes non reconnus.

264. La liberté est-elle conciliable avec le décret du 19 mars 1859 qui a réglé les conditions de l'exercice des cultes protestants et des cultes non reconnus? Résumons d'abord les dispositions de ce décret.

S'agit-il de l'exercice public temporaire du culte, il faut obtenir une autorisation du préfet. Un décret en Conseil d'État est indispensable si, au lieu d'un exercice temporaire, il est question de fonder une chapelle ou oratoire où le culte serait célébré d'une façon permanente. Lorsque l'autorisation a été donnée dans cette dernière forme, elle ne peut être retirée que par un décret rendu en Conseil d'État. Mais, comme il pourrait y avoir urgence, les ministres de l'intérieur et des cultes ont le pouvoir de retirer provisoirement l'autorisation, à la charge de faire rendre un décret dans les trois mois. A défaut de ce décret, la suspension cesse de plein droit à l'expiration du délai. Ce décret n'a pas été abrogé par la loi du 1er août 1879 sur la confession d'Augsbourg ou du moins l'abrogation est restreinte aux dispositions contraires à cette loi. D'un autre côté, le décret du 12 mars 1880 n'abroge que les dispositions du décret qui seraient spéciales à cette confession.

Nous ne contesterons pas la légalité de ce décret; la légalité est même hors de doute depuis qu'il a été visé par la loi du 1er août 1879; il faut seulement en bien déterminer la portée. S'il s'agit d'associations au delà de vingt personnes, l'administration ayant le droit de fixer les conditions auxquelles l'association sera autorisée, a pu indiquer la règle à suivre pour ces permissions dans le décret du 19 mars 1859. Mais, au-dessous de vingt personnes, la liberté de s'associer étant consacrée comme un droit par la loi, nous pensons que le décret

ne s'appliquerait pas; car le gouvernement n'a pas le pouvoir de soumettre à l'autorisation préalable le culte dont l'exercice a été déclaré libre par nos lois constitutionnelles, lorsque, d'un autre côté, le Code pénal (art. 291-294) et la loi du 10 avril 1834 ne sont pas applicables.

Remarquons d'ailleurs que les termes du décret ne s'appliquent qu'à l'*exercice public* du culte, ce qui implique un appel fait aux fidèles sans limitation de nombre. On comprend que, pour faire un appel de cette nature, l'autorisation ait été exigée, mais elle ne serait pas nécessaire à des personnes qui s'associeraient en nombre limité inférieur à vingt, pour se livrer en commun à des pratiques religieuses.

265. Le culte catholique lui-même ne pourrait pas, au-dessus de vingt personnes, être exercé sans autorisation. Cette restriction résulte, non du décret précité car il n'est applicable qu'aux cultes protestants ou non reconnus, mais d'un article du Concordat, l'article 45, qui défend de se livrer, sans autorisation, aux exercices du culte catholique ailleurs que dans les *temples* et *chapelles autorisés*. « Aujourd'hui, comme toujours, disait le ministre des cultes dans le rapport qui accompagnait le décret du 19 mars 1859, un consistoire dans sa circonscription ne peut, *pas plus qu'un évêque dans son diocèse*, créer par sa seule volonté un oratoire ou nouveau lieu de culte... On peut résumer notre législation en disant qu'elle a créé la liberté absolue de conscience, mais qu'elle n'a pas admis la liberté illimitée de l'exercice public des cultes. »

Cette distinction est en effet consacrée par nos lois; mais nous ferons remarquer encore une fois que l'interdiction sans autorisation préalable s'applique seulement aux associations religieuses au-dessus de vingt personnes avec appel illimité fait au public et non aux associations qui n'excéderaient pas le nombre légal.

266. Occupons-nous maintenant de l'indépendance réciproque des autorités spirituelle et temporelle. Les dispositions où ce principe est consacré ne concernent que les cultes reconnus; quant aux cultes non reconnus, il était inutile d'établir

par des dispositions expresses une séparation qui est la conséquence naturelle de la non reconnaissance.

287. Il y a des pays en Europe où cette séparation n'existe pas, où le chef de l'État est, en même temps, chef de l'Église, où, suivant l'expression de Hobbes, les *deux têtes de l'aigle ont été réunies*. C'est le système que dernièrement un écrivain recommandait aux princes d'établir : « Les princes reliront l'histoire, disait-il; ils verront que les gouvernements forts sont ceux qui ont tenu la religion sous leur main; que le sénat de Rome ne laissait pas aux prêtres carthaginois le droit de prêcher en Italie; que la reine d'Angleterre et l'empereur de Russie sont les chefs de la religion anglicane et russe, et que la métropole souveraine des Églises de France devrait être légitimement à Paris[1]. »

288. A ceux qui ne sont préoccupés que de créer un gouvernement fort, cette doctrine doit paraître séduisante. Elle l'est moins si on se place au point de vue de l'individu et de sa liberté. L'idéal de la bonne politique consiste à concilier les libertés individuelles avec ce qui est nécessaire à l'autorité et au bon ordre. En réunissant les deux têtes de l'aigle, on enlèverait, sans profit pour l'ordre public, une garantie à l'individu.

La religion ne peut que gagner à être dégagée des intérêts et ambitions terrestres; c'est le mélange hétérogène de l'autorité spirituelle avec l'autorité temporelle qui a donné à la plus détestable des passions, au fanatisme, les plus nombreuses et les plus terribles occasions de déchaîner ses fureurs. L'enthousiasme religieux, quand il ne sort pas de la sphère de la croyance, est une sublime élévation vers le ciel; quand il veut s'imposer, quand il appelle à son secours la force matérielle, ce n'est plus une foi respectable, car c'est l'intolérance armée et violente.

289. L'indépendance de l'autorité temporelle est garantie par plusieurs dispositions de nos lois : 1° à l'égard des puissances étrangères et, en particulier, de la cour de Rome; 2° à l'égard du clergé français.

[1] *La Question romaine*, par M. Edmond About, à la fin.

270. 1° A l'égard de la cour de Rome, la loi ne s'est pas départie du principe général de la souveraineté, qui soumet à une vérification les actes ou ordres émanés d'un prince étranger. C'est en vertu de cette règle que nos lois civiles ne permettent d'exécuter en France les jugements rendus à l'étranger qu'après examen par un tribunal français (art. 2128 C. Civ.).

Des raisons particulières voulaient qu'on maintînt cette précaution à l'égard de la cour de Rome. L'histoire est remplie des luttes du Sacerdoce et de l'Empire, et l'Église a été accusée d'aspirer à la domination universelle, même dans l'ordre temporel. Notre intention n'est certes pas de réveiller des querelles dont le retour est impossible. Mais il suffit qu'elles aient existé pour qu'elles servent d'explication aux articles 1, 2 et 3 de la loi organique du Concordat[1].

« Art. 1. Aucune bulle, bref, rescrit, mandat, décret, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, ni imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du gouvernement.

« Art. 3. Les décrets des synodes étrangers, même ceux des conciles généraux, ne pourront être publiés en France avant que le gouvernement n'en ait examiné la forme, leur conformité avec les lois, droits et franchises de la République française et tout ce qui, dans leur publication, pourrait intéresser la tranquillité publique. »

Un décret du 28 février 1810 a limité ces dispositions en décidant que les brefs de la Pénitencerie, pour le *for intérieur seulement*, seraient reçus sans autorisation.

271. L'article 2 de la loi organique défend à tout *nonce, légat, vicaire* ou *commissaire apostolique, ou se prévalant de toute autre dénomination, d'exercer sur le sol français ou ailleurs, aucune fonction relative aux affaires de l'Église gallicane.* Le complément de cette disposition se trouve dans l'article 10 de la loi organique, article qui déclare abolir tous

[1] Loi du 18 germinal an X, organique du Concordat du 26 messidor an IX.

privilèges portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale.

Il est de principe, en effet, que l'évêque a la juridiction de droit commun, en matière ecclésiastique, et c'est pour cela qu'il est appelé l'*ordinaire*. Dans l'ancien droit, les ordres monastiques, ou au moins quelques-uns d'entre eux, reconnaissant le pape pour supérieur immédiat, n'étaient pas soumis à la juridiction épiscopale, et leurs chefs ou supérieurs, sans être évêques, avaient la juridiction épiscopale sur les membres de l'ordre. Ces exemptions, qui ont toujours été considérées en France comme abusives, sont déclarées nulles par l'article 10 de la loi organique du 18 germinal an X; cet article n'est d'ailleurs que la reproduction de l'article 71 des libertés de l'Église gallicane par P. Pithou. Toutes les corporations religieuses seraient donc, d'après la loi organique, soumises à la juridiction épiscopale.

272. L'article 207 du Code pénal, qui punit tout prêtre, pasteur ou rabbin convaincu d'avoir, sur des matières religieuses, entretenu une correspondance avec une puissance étrangère, sans en prévenir le ministre des cultes, a eu principalement en vue les relations avec la cour de Rome[1].

273. 2° A l'égard du clergé français, l'indépendance de

[1] Carnot, commentaire sur le Code pénal, n° 207; Gaudry, *op. cit.*, t. I, p. 143.

Que faut-il entendre par ces mots : *aura* ENTRETENU *une correspondance?* Nous ne pensons pas qu'il faille nécessairement qu'il y ait eu une série de lettres, même qu'il y ait eu lettre et réponse. Une lettre non suivie de réponse pourrait contenir des renseignements fort importants, et je ne vois pas en quoi le défaut de réponse diminuerait la culpabilité de celui qui aurait pris l'initiative. Mais, en raison de la difficulté de la preuve, nous estimons que le législateur, en employant ces termes, a entendu exclure de la disposition la correspondance *verbale*. Lorsque la correspondance a été accompagnée de *faits contraires à la loi*, l'article 208 prononce la peine du bannissement contre l'auteur de la correspondance. Remarquons la sévérité de la loi. Le *fait contraire aux dispositions de la loi* peut n'être puni d'aucune peine, comme serait, par exemple, la publication d'une bulle sans autorisation. Néanmoins ce fait, qui, en lui-même, ne donne lieu à l'application d'aucune peine, entraîne le bannissement lorsqu'il se joint au fait de la correspondance avec une cour étrangère.

l'autorité temporelle est garantie par les dispositions du Code pénal, qui punissent les *censures, critiques ou provocations contre l'autorité publique* (art. 201 et 202). Ces dispositions sont même applicables aux critiques relatives à la conduite du gouvernement dans les affaires religieuses; il n'appartient pas en effet au prêtre de censurer l'autorité temporelle en faisant directement appel aux fidèles, et les réclamations, quand il y a lieu d'en élever quelqu'une, doivent être traitées entre le gouvernement et les supérieurs ecclésiastiques. Si, au lieu d'une simple censure ou critique, le ministre du culte avait provoqué à la désobéissance aux lois, les articles 202 et 203 prononcent une peine plus forte[1]. La peine s'élève encore si les censures ou provocations à la désobéissance, au lieu d'être faites dans un discours, se trouvent dans une instruction pastorale[2].

274. Faut-il conclure du principe de l'indépendance des autorités temporelle et spirituelle que celle-ci n'a pas le droit de requérir la force publique?

L'article 6 de la loi du 15 juin 1791, tit. VIII, donne aux fonctionnaires publics le droit de réquisition à l'égard des agents de la force publique; mais, ainsi que nous le démontrerons plus tard, les prêtres ne sont pas des fonctionnaires publics; ils devront donc se borner à prévenir les autorités civiles qui prendront les mesures exigées par les circonstances et suivant leur propre appréciation.

A qui donc appartient-il de maintenir le bon ordre dans le temple?

S'il s'agit d'un trouble apporté au bon ordre de la cérémonie et que le ministre du culte puisse en venir à bout, au moyen des officiers de l'église, l'autorité civile n'a pas à intervenir. Mais si le désordre, prenant des proportions plus grandes, menaçait la tranquillité publique, le pouvoir temporel

[1] Emprisonnement de deux à cinq ans, si la provocation n'a pas été suivie d'effet; bannissement, s'il y a eu désobéissance; peine de la complicité, si la provocation a été suivie de la perpétration d'un crime.

[2] Art. 204, 205 et 206. La simple censure dans une instruction pastorale est punie du bannissement, et la provocation à la désobéissance, de la détention.

aurait le droit de rétablir l'ordre dans le temple, comme dans tous les lieux où se font des rassemblements publics. La loi du 24 août 1790, en effet, confie à la vigilance du maire « *les lieux où il se fait de grands rassemblements, tels que..... les églises,* » et l'arrêté du 12 messidor an VIII charge le préfet de police de surveiller les lieux où l'on se réunit pour l'exercice du culte. C'est dans ces textes que l'autorité civile puise le droit d'intervenir toutes les fois que le trouble dépassant les limites d'un désordre intérieur, menace la sécurité publique[1].

275. Nonobstant cette réciproque indépendance, les titulaires de charges inamovibles avaient été astreints au serment politique. Les curés et les desservants le prêtaient entre les mains du préfet ou de son délégué. Il avait cependant été reconnu, dans la pratique, que les ecclésiastiques déjà constitués en dignité n'étaient pas obligés de prêter un nouveau serment à chaque changement de gouvernement et, même à l'égard de ceux qui étaient nouvellement nommés, la disposition était à peu près tombée en désuétude bien que l'obligation continuât d'exister en droit.

276. L'indépendance de l'autorité spirituelle à l'égard du pouvoir temporel est réciproquement reconnue par la loi.

Nous tirerons de ce principe la conséquence que les ministres du culte ne sont pas tenus de faire au prône les publications que le gouvernement les requerrait de faire[2]. L'article 53 de la loi du 18 germinal an X défend, il est vrai, de lire en chaire

[1] La loi des 16-24 août 1790 est maintenue expressément par la loi du 30 juin 1881, article 9.

[2] Un décret du 19 février 1806, article 8, prescrivait de faire, le jour anniversaire de la bataille d'Austerlitz, un discours sur la gloire des armées françaises et le devoir de chaque citoyen de consacrer sa vie à son prince et à la patrie. Un vicaire général de Dijon, en 1812, fit, le jour anniversaire de la bataille d'Austerlitz, une diatribe contre les conquérants. En 1806, on prescrivit aux curés de lire en chaire les bulletins de la Grande-Armée. Sur les réclamations du clergé, ce mode de publicité fut abandonné. En 1807, M. de Frayssinous refusa de parler en chaire sur les *devoirs de la conscription et du service militaire*. En 1815, les évêques s'opposèrent unanimement à la lecture des proclamations sur le service militaire. Nous citons ces faits d'après M. Gaudry, *Législation des cultes*, t. I, p. 213, 214.

toutes publications étrangères au culte, *à moins qu'elles ne soient autorisées par le gouvernement.* Mais de ce que le gouvernement est compétent pour autoriser les publications, on ne saurait conclure qu'il l'est aussi pour les imposer. C'est donc à bon droit que l'autorité ecclésiastique a toujours refusé d'obtempérer aux ordres de publier, émanés de l'autorité civile.

277. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de faire exception en ce qui concerne ce que, dans l'ancien droit, on appelait un *monitoire.* On entendait par là une ordonnance adressée par le juge séculier à l'*official* (ou juge ecclésiastique) à l'effet d'obtenir la publication au prône du fait sur lequel la justice cherchait des preuves. Saisi par l'envoi du monitoire, l'official s'adressait aux fidèles par l'intermédiaire des curés et les avertissait de révéler les faits à leur connaissance, sous peine d'excommunication. Comme on le voit, le monitoire supposait des rapports établis entre la juridiction séculière et la juridiction ecclésiastique ou officialité; or, cette condition ferait aujourd'hui défaut, puisque les officialités ont été supprimées. M. Vuillefroy soutient cependant que cette obligation existe toujours, et il s'appuie sur une décision impériale du 10 septembre 1806 et sur une décision ministérielle du 22 septembre 1812. Mais la première n'a pas été insérée au *Bulletin des lois,* et, quant à la seconde, elle ne se trouve même pas dans les recueils officiels des circulaires sur les affaires ecclésiastiques. Une circulaire ministérielle pourrait-elle d'ailleurs porter une atteinte aussi grave au principe de l'indépendance des pouvoirs? Les ministres ont le droit, dans leurs circulaires, de commenter et expliquer les lois, mais ils ne pourraient pas se mettre au-dessus des dispositions législatives et troubler la hiérarchie des fonctions[1].

278. Après avoir établi le principe, nous allons en suivre les applications dans quelques questions qui ont fourni matière à controverse.

279. Comme la police du temple appartient au ministre du culte, nous pensons que le maire ne pourrait pas, sans son

[1] *Administration du culte catholique*, par Vuillefroy, v° *Monitoire.*

agrément, faire placer dans l'intérieur de l'église, du temple ou de la synagogue, des emblèmes politiques tels que des drapeaux, des armes ou même le buste du souverain. Les ministres des différents cultes, quelles que soient leurs sympathies, feront même très bien de n'y point consentir; car il est bon que les lieux où les fidèles viennent prier n'offrent à leurs regards rien qui rappelle les haines du dehors, et que les temples soient des asiles où l'âme puisse se recueillir loin des bruits terrestres. Il n'est que trop difficile d'oublier les querelles extérieures, et un prêtre sensé ne favorisera pas leur retentissement dans l'église.

280. Le maire n'a pas davantage le droit de tenir, sans le consentement de l'autorité religieuse, des réunions dans l'église ou la sacristie. Cette règle ne comporte qu'une exception relative à la tenue du conseil de fabrique, l'article 10 du décret du 30 décembre 1809, sur les fabriques, donnant au président de la fabrique la faculté de convoquer le conseil dans l'église; la dérogation s'explique facilement par la nature des attributions de cette assemblée[1].

281. En principe, nous ne reconnaissons pas à l'autorité municipale le droit de faire sonner les cloches, sans le consentement du curé ou desservant. Employées à des usages profanes, leur voix « tantôt lugubre comme la mort, tantôt « triomphale comme un jour de fête, » ne tarderait pas à perdre son prestige religieux. D'après l'article 48 de la loi organique du 18 germinal an X, « l'évêque doit se concerter avec le préfet « pour régler la manière d'appeler les fidèles au service divin, « et *l'on ne peut les sonner pour toute autre cause, sans la per-* « *mission de la police locale.* » En exécution de cet article, des règlements ont été arrêtés, dans plusieurs diocèses, entre l'évêque et le préfet, et presque tous portent que les maires pourront requérir la sonnerie des cloches « en cas d'*incendie,* d'*inondation,* de *sédition* ou de quelque autre *accident extraor-*

[1] V. l'article 9 de la loi organique du 18 germinal an X et une décision ministérielle du 21 pluviôse an XIII; *Journal de droit administratif*, par MM. Chauveau Adolphe et Batbie, t. I, p. 27.

dinaire qui demanderait le concours des habitants[1]. » En dehors de ces cas, l'autorité municipale, dans les diocèses où la sonnerie a été réglementée, n'a le droit ni de requérir la sonnerie, ni de faire sonner les cloches sans le consentement du curé.

282. Si le curé résiste dans un cas de calamité publique, le maire n'aura-t-il donc aucun moyen de vaincre ce refus dans l'intérêt du salut public? Cette question doit être résolue par une distinction. Dans les cas prévus formellement par le règlement diocésain, le maire a le droit de requérir la sonnerie des cloches, et si le curé ne veut pas donner d'ordre au sonneur, nous croyons qu'il appartient au maire de prendre des moyens pour appeler les populations au son des cloches. Au contraire, s'il n'y a pas de règlement diocésain ou lorsqu'il y en a un, mais qu'on se trouve dans des cas qu'il ne prévoit pas, le maire ne peut pas faire sonner sans s'être concerté avec le curé. Comment admettre que le curé refusera, en semblable occurrence, de se rendre au vœu du maire? Remarquez qu'en dehors des exercices religieux, le curé n'a pas le droit de faire sonner sans la permission de l'autorité municipale. On pourrait donc retourner l'argument et dire : Si, en cas de malheur public, le maire ne veut pas laisser sonner les cloches, comment le curé pourra-t-il triompher de cette résistance? Il est plus simple de supposer que les deux autorités s'entendront, conformément à l'esprit de l'article 48 précité

[1] V. notamment l'article 4 du règlement pour le diocèse de Saint-Dié, du 10 mars 1840; le règlement du diocèse de Beauvais, du 29 mai 1840, et celui d'Amiens, du 15 mai 1833, article 5. Le projet de loi sur l'organisation municipale, déjà voté par la Chambre des députés et actuellement en discussion devant le Sénat, consacre deux articles à la sonnerie des cloches.

« Article 100. Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies du culte. — Néanmoins elles peuvent être employées : dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours; dans les circonstances pour lesquelles des dispositions de lois ou des usages locaux le prescrivent. »

L'article 100, 2e §, dit que les sonneries religieuses et les sonneries civiles seront l'objet d'un règlement arrêté entre l'évêque et le préfet.

L'article 101 dispose qu'une clé de l'église et du clocher sera remise au maire.

de la loi du 18 germinal an X, et de décider que leur concours est indispensable. Il serait vraiment extraordinaire que l'autorité municipale pût disposer seule d'un objet principalement affecté au culte, tandis que l'autorité religieuse ne pourrait pas en disposer sans l'autorisation du maire.

M. Vuillefroy qui, dans toutes les questions controversables, se prononce pour l'autorité temporelle avec une persistance qui s'allie difficilement à l'impartialité scientifique, soutient[1] que si le maire est compétent pour autoriser la sonnerie des cloches en dehors des cas prévus par le règlement diocésain, il doit, à plus forte raison, avoir le droit de l'ordonner. Cet argument *à fortiori sensu* est peu concluant, car il repose sur un principe erroné. De ce que la loi donne à un agent le pouvoir d'empêcher, on ne saurait conclure qu'elle lui donne le droit de faire. Le chef de l'État et les préfets peuvent s'opposer à ce qu'une commune vende ou emprunte, et cependant il est incontestable que si la commune ne voulait pas emprunter ou vendre, le chef de l'État ou le préfet ne pourraient pas ordonner la vente ou l'emprunt. Cet exemple démontre combien est erroné le principe général sur lequel M. Vuillefroy a édifié son syllogisme *à fortiori sensu*. A la vérité il cite à l'appui de son opinion un avis du comité de l'intérieur du Conseil d'État en date du 21 juillet 1835. Mais on peut opposer un avis du comité de législation en date du 17 juillet 1840, où il est reconnu que le maire ne peut pas exiger une clé du clocher.

Le comité de l'intérieur a persévéré dans la jurisprudence par un autre avis du 21 juillet 1845 dont la doctrine est encore plus favorable à l'autorité religieuse. Il faut reconnaître, en effet, que l'avis du 17 juin 1840 ne consacrait pas entièrement notre solution; car, tout en refusant au maire le droit d'avoir une clé du clocher, il décidait que « dans *les cas de péril commun* qui exigent un prompt secours ou dans les circonstances pour lesquelles les dispositions de lois où de règlements ordonnent la sonnerie, le curé ou le desservant doit obtempérer aux réqui-

[1] *Administration du culte catholique*, p. 142 et 143.

sitions du maire, et qu'en cas de refus, le maire peut faire sonner les cloches, de son autorité privée. » Dans les circonstances prévues par le règlement diocésain ou par des textes de loi, rien de mieux; mais dans les cas non prévus, comme l'appréciation du maire peut s'égarer, nous pensons qu'il faut donner au curé un droit d'examen[1].

283. Nous admettons cependant à notre doctrine un tempérament qui a de l'importance et que nous trouvons indiqué dans l'avis du comité de législation du 17 juin 1840. Si dans la commune il y avait un usage ancien, par exemple celui de convoquer le conseil municipal par le son des cloches, il faudrait conserver cette habitude et donner au maire les mêmes droits, dans ce cas, que dans les cas prévus par le règlement diocésain. Je reconnais que dans la plupart des communes, il est d'usage qu'on sonne les cloches en cas d'incendie ou d'inondation; si l'usage existe, le maire y puisera un droit que nous lui avons refusé en principe. Il n'y a pas là contradiction; car il pourrait se faire que dans certaines communes il y eût des moyens particuliers d'appeler la population en cas d'incendie, et que, par exemple, on employât la sonnerie du beffroi de l'hôtel-de-ville. Si le maire voulait, en l'absence d'un règlement diocésain, changer cette coutume et exiger la sonnerie des cloches, nous pensons que l'agrément du curé ou du desservant serait indispensable.

En résumé, le maire a le droit de requérir la sonnerie et, en cas de refus, de faire sonner les cloches, même sans l'agrément du curé, dans les cas formellement prévus par le règlement diocésain ou dans ceux qui sont consacrés par un long usage. A défaut de règlement ou d'usage, et dans les cas non prévus au règlement, s'il y en a un, l'approbation du curé nous paraît être nécessaire.

284. Comme l'administration des sacrements a un caractère essentiellement spirituel, l'autorité religieuse peut la refuser sans qu'elle ait à subir le contrôle ou le blâme du pouvoir

[1] J'ai déjà combattu l'opinion de M. Vuillefroy dans le *Journal de droit administratif*, t. I, p. 29. V. Foucart, t. I, p. 550.

temporel. Cela ne doit s'entendre que du refus pur et simple, non motivé. Si le refus était accompagné de motifs propres à dégénérer en scandale public, à entacher l'honneur du citoyen, ou s'ils étaient seulement contraires aux lois, nous verrons ultérieurement qu'il y aurait ouverture à l'appel comme d'abus.

285. Les mêmes observations et distinctions s'appliquent au refus de sépulture. Mais sur ce point la question donne lieu à plus de difficulté, à cause d'un décret du 23 prairial an XII, dont l'article 19 porte que « si un ministre du culte, « sous quelque prétexte que ce soit, se permet de refuser son « ministère pour l'inhumation d'un cadavre, l'autorité civile, « soit d'office, soit sur la réquisition de la famille, commettra « un autre ministre du même culte pour remplir ces fonctions; « dans tous les cas, l'autorité civile est chargée de faire *porter*, « *présenter, déposer* et *inhumer* le corps. » Cette disposition a été exécutée plusieurs fois, après la révolution de 1830. Dans quelques circonstances elle a reçu une exécution grotesque qui peut être considérée comme une profanation[1]. Cependant, même sous le gouvernement de Juillet, l'administration n'a jamais marché avec fermeté dans cette voie, et nous trouvons parmi les précédents de la question une lettre du ministre de l'intérieur qui désavoue la conduite d'un maire pour avoir mis le décret à exécution. Aussi M. Vuillefroy[2] reproche-t-il à l'administration des cultes « des incertitudes inexplicables et de déplorables contradictions. »

286. A nos yeux rien n'est plus facile à expliquer que cette hésitation; car, avec M. Affre[3], nous pensons que le décret du 23 prairial an XII est *inexécutable*. D'abord en ce qui concerne le droit pour le maire de commettre un autre prêtre, il est difficile d'imaginer rien de plus contraire aux

[1] V. dans le *Journal de droit administratif*, t. I, p. 105 et 106, le récit de ce qui, en 1847, se passa à Périgueux, après la mort d'un ancien prêtre constitutionnel qui était décédé *en manifestant le vœu de n'être pas enterré par l'Église*. C'est à ce sujet que fut écrite, par M. Duchatel, la lettre du 23 janvier 1847 dont il est parlé au texte.

[2] *Administration du culte catholique*, p. 495, note *b*.

[3] *Administration temporelle des paroisses*, p. 629, note 2.

règles de la hiérarchie et de la séparation des pouvoirs. La mesure serait d'ailleurs illusoire; car si le prêtre commis refuse (et cela ne manquera pas d'arriver), comment triomphera-t-on de cette résistance? Le décret, prévoyant cette difficulté, a donné au maire le droit de faire *présenter* et *déposer le corps à l'église.* Mais de deux choses l'une : ou le dépôt sera accompagné de prières ou il ne le sera point. Si oui, qui les récitera? Quand le prêtre ne vient pas au temple, à qui peut-il appartenir de se mettre à sa place? Si non, à quoi servira une présentation du corps non accompagnée de prières? Je ne vois aucune utilité à briser les portes de l'église pour y faire une station au lieu de prendre directement la route du cimetière. C'est parce que le décret est *inexécutable* que nous le considérons comme abrogé par les dispositions constitutionnelles qui ont proclamé le principe de la liberté des cultes. Une décision du ministre des cultes, en date du 28 juin 1838, inspirée par un louable esprit de conciliation, a décidé « que l'article 19 du décret du 23 prairial an XII ne saurait recevoir ni interprétation ni exécution contraire aux lois fondamentales, à la destination et à l'indépendance réciproque des deux puissances que les lois ont établies. » Mais n'est-ce pas vouloir l'impossible? L'article 19 peut-il être exécuté, même partiellement, sans violer la séparation des pouvoirs? Dire que le décret ne doit pas recevoir d'exécution contraire à un principe qu'il viole ouvertement, n'est-ce pas connaître implicitement qu'il ne doit pas être exécuté?

287. C'est au ministre du culte qu'il appartient de fixer les heures d'ouverture et de fermeture des églises, temples ou synagogues. Les maires ont, à notre avis, exigé sans droit, dans certaines communes, que les portes fussent ouvertes à des heures où l'autorité spirituelle avait décidé qu'elles seraient fermées. L'autorité civile pourrait, au contraire, réclamer la fermeture des portes si cette mesure était nécessaire pour prévenir des désordres rentrant dans les attributions de la police municipale.

Toujours en vertu du principe de l'indépendance des deux puissances, le curé a aussi le droit d'exclure un paroissien d'une confrérie. Si l'exclusion n'est pas motivée de manière à

produire du scandale, l'autorité temporelle n'a aucun droit d'intervention en cette matière.

288. L'article 11 de la loi des 18-22 mai 1791 porte que « dans chaque municipalité il sera, par les officiers municipaux, désigné des lieux exclusivement destinés à recevoir « les affiches des lois et des actes de l'autorité politique. » Cette disposition ne limitant pas les lieux qui seront désignés, les maires ont-ils le droit de choisir les murs extérieurs des édifices affectés au culte? Une circulaire ministérielle leur a prescrit de s'abstenir, en règle générale, de faire afficher sur les murs ou portes des églises. « Dans les communes, dit la circulaire, où il n'existe pas de bâtiment affecté à la mairie, s'il n'y a point un autre endroit plus favorable à la publicité, il sera facile d'élever à peu de frais, sur la place même de l'église, un poteau ou pilier sur lequel on placera un tableau destiné à recevoir les affiches[1]. »

L'article 16 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse, excepte les édifices consacrés au culte, du droit qu'ont les candidats de faire afficher leurs professions de foi et circulaires sur les murs des édifices publics. Que faudrait-il décider en ce qui concerne la désignation des lieux destinés à recevoir les actes de l'autorité publique? L'article 15 de la même loi ne fait aucune exception, et de la généralité des termes qu'il emploie on pourrait conclure que le maire a le droit de désigner les murs de l'église pour recevoir les affiches des actes de l'autorité publique. Cette conclusion est corroborée par l'article 16 qui n'exempte les édifices destinés au culte, que de l'affichage des professions de foi ou circulaires. Il est à remarquer, cependant, que l'article 15 de la loi de 1881 n'est que la reproduction textuelle de l'article 11 de la loi des 18-22, 1791. On pourrait donc soutenir que la loi nouvelle n'a pas conféré au maire plus de droits que l'ancienne pour la désignation des lieux destinés à recevoir

[1] Circulaire du 25 juin 1850. Il est des cas particuliers où l'affichage à la porte de l'église est prescrit par la loi. C'est ce qui doit avoir lieu spécialement pour tous les actes d'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 6, 15 et 21 de la loi du 3 mai 1841).

les affiches officielles, et que les murs de l'église ne peuvent pas servir à cet usage, sans le consentement du curé.

289. D'après l'article 75 du décret sur les fabriques, du 30 décembre 1809, *tout ce qui concerne les quêtes à faire dans l'intérieur de l'église est réglé par l'évêque.* Il faut conclure de là que l'évêque ou le curé pourrait interdire la quête par les femmes, s'il pensait que leur circulation dans l'église fût de nature à troubler l'ordre des exercices religieux. « En un mot, dit M. Affre, tout ce qui peut dégénérer en désordre ou présenter une simple inconvenance pendant la célébration des offices, peut *légalement* être réformé par celui auquel la loi confère la police de l'église. D'où je conclus que là où le but ne peut être atteint que par l'exclusion des femmes quêteuses, les femmes peuvent être exclues[1]. » Sans doute les membres du bureau de bienfaisance sont autorisés par la loi à quêter dans les églises, et le ministre du culte s'y opposerait sans droit. Mais, en ce qui concerne les *délégués du bureau,* comme aucune disposition expresse ne les couvre, le curé puiserait dans son droit de police la faculté de former opposition[2]. Quoique l'article 75 précité ne parle que de la compétence de l'évêque, nous pensons que le curé pourrait, à défaut d'ordre venu de l'évêché, prendre la prohibition sous sa responsabilité.

290. L'article 47 de la loi organique du 18 germinal an X veut que « dans les cathédrales et paroisses il y ait une place distinguée pour les individus catholiques qui remplissent les fonctions civiles ou militaires. » Dans la plupart des communes il y a un banc pour le maire. Mais, comme la loi ne lui donne formellement droit qu'à une *place distinguée*, sans indiquer de quelle manière il y sera pourvu, nous ne pensons pas que le maire puisse exiger un banc gratuit. Un usage suivi dans beaucoup de communes, et qu'on ne saurait trop approuver, parce qu'il favorise les bonnes relations des autorités civiles et ecclésiastiques, met gratuitement un banc à la disposition du maire. Mais c'est un bon procédé, une courtoisie louable, ce n'est

[1] *Administration temporelle des paroisses*, p. 484.

[2] *Journal de droit administratif*, t. I, p. 35.

ni une obligation pour la fabrique ni un droit pour le maire.

Les autorités civiles et militaires n'ont droit qu'à une *place distinguée;* seuls les princes, dignitaires ou membres des autorités nationales ont *droit au fauteuil.* Que faut-il entendre par membres des autorités nationales? — Les ministres, les sénateurs, les députés au Corps législatif, les membres du Conseil d'État, ont incontestablement droit au fauteuil dans les cérémonies auxquelles ils sont convoqués, telles que les *Te Deum* d'actions de grâces. Comme la compétence de la Cour de cassation et de la Cour des comptes s'étend à tout le ressort, nous pensons qu'on doit aussi les comprendre parmi les autorités nationales[1].

221. L'article 45 de la loi du 18 germinal an X dispose que « aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des édifices consacrés au culte catholique, dans les villes où il y a des *temples consacrés à différents cultes.* » Que faut-il entendre par *temples* dans le sens de cette disposition? Faut-il qu'il y ait une église consistoriale protestante, ou suffit-il qu'il y ait un simple oratoire? Une décision ministérielle du 30 germinal an XI, interprétant officiellement l'article 45, a décidé qu'il n'y avait lieu de prohiber la sortie des processions que dans les villes où il y a un consistoire; il ne suffirait donc pas qu'il y eût quelques protestants et un oratoire. Même dans les communes où se trouve un consistoire, il n'y aurait pas lieu à interdire les processions si les protestants ne réclamaient pas.

Nous pensons d'ailleurs que le maire, qu'il y ait ou non des protestants, pourrait interdire les processions extérieures si réellement elles devaient présenter de sérieux inconvénients pour la circulation et l'ordre public. La police des rues appartient à l'autorité municipale et la sortie des processions est subordonnée aux nécessités de l'ordre public. Mais il faut que ce soit un motif sérieux, non un pur prétexte, et le maire manquerait à son devoir s'il cachait une pensée irréligieuse sous la crainte factice d'un péril imaginaire. Il faut, dans l'exécution des lois, apporter une grande bonne foi, et qui-

[1] Décret du 24 messidor an XII, article 9, de la section IV, 1re partie.

conque manque à cette obligation devrait être sévèrement réprimé par les autorités supérieures. Après 1830, des instructions arrêtées en conseil des ministres, tout en établissant que les maires avaient le droit d'interdire les processions, faisaient observer aux préfets qu'il fallait distinguer entre le *pouvoir* et le *devoir* et tenir compte des habitudes chères aux populations[1].

292. Dans les villes où l'on fait sortir les processions, il est d'usage de placer des tentures, soit le long des maisons, en signe d'honneur, soit au-dessus des rues à parcourir, pour protéger contre la pluie ou le soleil les personnes qui suivent le Saint-Sacrement. Évidemment un arrêté municipal qui astreindrait les particuliers à mettre des tentures sur les façades de leurs maisons, porterait atteinte, soit à la liberté de conscience, soit à la liberté individuelle. Mais si l'administration offrait de tendre la façade, le propriétaire serait-il obligé de supporter les tentures sur son mur? Comme il sera facile de fixer les tentures sur des poteaux, nous ne voyons pas qu'il y ait un intérêt sérieux de faire violence aux réclamants et, en tout cas, nous ne croyons pas que l'autorité ecclésiastique eut le droit de le faire malgré l'opposition du propriétaire[2].

293. Enfin les processions sont ordinairement escortées par des détachements de l'armée ou de la garde nationale. Les gardes nationaux pourraient-ils, sans s'exposer à des peines disciplinaires, refuser le service pour lequel ils sont convoqués, si leur refus se fondait sur des motifs de conscience? Une distinction a été proposée : Si on les commande, dans l'intérêt de la sûreté et de l'ordre publics, ils doivent obéir. Si, au contraire, on les convoque uniquement pour former une escorte d'honneur, la liberté de conscience leur donne le droit de s'abstenir. La question ne peut plus s'élever aujourd'hui; car,

[1] C'est l'interprétation que donna de l'article 45 de la loi organique, une commission composée de MM. Portalis, Siméon, Dupin aîné, dans les premières années du gouvernement de Juillet.

[2] Nous revenons ici sur une opinion que nous avions à tort défendue dans le *Journal de droit administratif*, t. I, p. 242.

même pour les cérémonies funèbres, les troupes qui escortent le corps n'entrent pas dans le temple.

204. En nous appuyant sur le principe de l'indépendance relative des pouvoirs spirituel et temporel, nous décidons que l'administration est sans droit pour suspendre le traitement des ecclésiastiques. Si le ministre du culte attaque le gouvernement, il y a dans le Code pénal, dans les articles 201 à 208 des moyens de répression efficaces et légaux.

Le droit de suspendre le traitement n'appartient pas à l'administration à l'égard des fonctionnaires inamovibles et, en particulier, des magistrats. La loi du 20 avril 1810, en effet, prévoit les cas dans lesquels a lieu la suspension du traitement des magistrats; il en résulte *à contrario* qu'en dehors des circonstances limitativement prévues, l'administration est sans droit pour prendre à leur égard une mesure semblable. Il en est de même des officiers de terre et de mer. Si le gouvernement a le pouvoir de leur donner ou de leur retirer, à son gré, l'emploi effectif, il ne peut les faire passer de la non-activité à la réforme qu'en se conformant aux dispositions de la loi du 19 mai 1834. Or, ce qui est vrai des magistrats et des officiers l'est, à plus forte raison, des ministres du culte qui ne sont pas des fonctionnaires publics, et dont le traitement est une indemnité représentative des biens confisqués par la nation dans les années 1790 et suivantes. Les décrets des 17 novembre 1811 et 6 novembre 1813 ont d'ailleurs prévu les conséquences que devaient produire, au point de vue du traitement, la suspension canonique des titulaires d'emplois ecclésiastiques. Si l'administration avait eu un pouvoir discrétionnaire et absolu pour suspendre le traitement des ecclésiastiques, on n'aurait sans doute pas pris soin de consacrer un pareil droit pour des cas déterminés et limités.

L'article 8 de la loi de finances du 23 avril 1833 dispose que « nul ecclésiastique salarié par l'État, lorsqu'il n'exercera pas de fait dans la commune qui lui aura été désignée, ne pourra toucher son traitement. » Cet article a été voté au milieu de circonstances qui en sont le commentaire. En 1832, plusieurs curés ou desservants des départements de la Bretagne avaient

quitté leur résidence, et ils étaient soupçonnés de s'être mêlés aux troubles de la Vendée. Les maires ayant demandé des instructions pour savoir ce qu'ils devaient faire des mandats de traitement, l'administration supérieure fut d'avis que les prêtres absents ne pouvaient pas être privés de leur traitement, et que les maires devaient garder les mandats à la disposition des ecclésiastiques jusqu'à ce qu'ils fussent frappés par les déchéances des lois financières. C'est pour combler cette lacune que fut proposé et voté l'article 8 de la loi du 23 avril 1833. Cette disposition spéciale n'implique-t-elle pas l'absence d'un droit général et discrétionnaire? Un droit aussi étendu aurait, en effet, rendu bien inutile une disposition qui n'arme l'administration du pouvoir de suspension que pour un cas déterminé.

On oppose à notre solution l'article 27 du décret du 6 novembre 1813 : « Dans le cas, y est-il dit, où il y aurait lieu à remplacer provisoirement un curé ou desservant qui se trouverait éloigné du service, ou par suspension par peine canonique, ou par maladie, ou *par voie de police*, il sera pourvu à l'indemnité du remplaçant provisoire conformément au décret du 17 novembre 1811. »

Que faut-il entendre par un *prêtre qui serait éloigné par voie de police?* Ces mots signifient-ils que l'administration ait le pouvoir discrétionnaire d'éloigner un prêtre d'une commune lorsqu'elle n'a pas celui d'expulser un habitant ordinaire? Ce serait fonder un droit exorbitant sur un texte fort ambigu, et il n'est pas admissible que le législateur ait entendu porter au principe de la liberté individuelle une atteinte aussi profonde par une disposition si peu formelle. L'article est d'ailleurs facile à expliquer. Les ecclésiastiques, comme les laïques, sont soumis à la police judiciaire et administrative. Si, par suite d'une mesure de police, prise dans la limite des pouvoirs qui appartiennent aux autorités compétentes, un prêtre est absent de sa paroisse, le décret veut que l'indemnité due au remplaçant soit fixée conformément au décret du 17 novembre 1811. C'est ce qui arriverait, par exemple, si le prêtre était poursuivi judiciairement et que pendant l'instruction et la poursuite, on lui donnât un remplaçant. Lorsque cette disposition peut s'ex-

pliquer d'une manière si simple, faut-il lui donner un sens qui s'éloignerait des principes en matière de liberté individuelle et d'indépendance des pouvoirs spirituel et temporel? Même interprété comme on propose de le faire, le décret du 6 décembre 1813 ne donnerait pas à l'administration le pouvoir absolu de suspendre le traitement des ecclésiastiques. L'article 27 du décret ne s'occupe en effet que de fixer *l'indemnité du remplaçant* nommé à la place du titulaire absent. Mais l'existence d'un remplaçant implique le concours de l'autorité ecclésiastique, le pouvoir temporel étant incompétent pour nommer, même provisoirement, à des fonctions sacerdotales. Or il y a loin de cette entente entre l'administration et l'autorité ecclésiastique à l'opinion qui donne au préfet ou au ministre le pouvoir absolu et discrétionnaire de suspendre le traitement des titulaires d'emplois ecclésiastiques[1].

[1] Reverchon. Dissertation insérée dans la *Revue critique*, livraison de septembre-octobre 1861. — V. Albert de Broglie, article inséré dans le *Courrier du dimanche* du 9 juin 1861. — La question fut soulevée au Sénat dans la séance du 31 mai 1861, à l'occasion d'une pétition relative à la circulaire du garde-des-sceaux sur l'application des articles 201 à 208 du Code pénal. L'archevêque de Besançon ayant dénoncé la conduite du préfet du Doubs, qui avait suspendu le traitement d'un certain nombre de curés ou desservants, le ministre des cultes avoua la conduite du préfet, et soutint la légalité de la mesure. Mais la discussion sur la question de droit tourna court et le ministre des cultes (M. Rouland) ayant exprimé le désir que le cardinal Mathieu ne le forçât pas à révéler des faits regrettables, le débat ne fut pas poussé plus loin. Cette question a de nouveau été soulevée, récemment à la Chambre des députés, lors de la discussion du budget des cultes, par l'évêque d'Angers (Séance du 14 novembre 1882) et au Sénat par M. Batbie (Séance du 30 novembre 1882, *Officiel* du 1er décembre 1882 et Séance du 5 mai 1883, *Officiel* du 6 mai 1883).

Dans l'ancien droit, les ordonnances n'autorisaient la saisie du temporel que pour le paiement des sommes auxquelles les titulaires des bénéfices avaient été condamnés. Voici comment s'exprime Févret dans son *Traité de l'abus*, t. I, p. 80 (1589) : « C'est encore une suite de cette même authorité royale que le pouvoir qu'a le roy de faire mettre sous sa main le temporel ecclésiastique, soit par défaut de résidence des bénéficiers dans les bénéfices qui portent obligation de résider, soit pour estre négligent à faire les réparations nécessaires aux églises et bâtiments dépendant de leurs bénéfices; soit pour punir les désobéissances et contraventions des ecclésiastiques qui refu-

Un avis du Conseil d'État du 26 avril 1883 a décidé, contrairement aux principes qui viennent d'être exposés, que le gouvernement a le droit de suspendre le paiement des traitements ecclésiastiques, non-seulement celui des desservants amovibles et révocables *ad nutum*, mais encore celui des curés et autres titulaires inamovibles. C'est l'avis dont nous avons combattu la doctrine au Sénat, dans la séance du 5 mai 1883[1].

sent d'observer les règlements publics ou ordonnances du royaume, en procédant à la saisie de leur temporel jusqu'à ce qu'ils aient obéy ou payé les amendes, intérêts et autres sommes esquelles, ils pourroient avoir esté condamnez. Les ordonnances du royaume sont expresses pour cela. L'ord. d'Orléans, article 5, de Blois, article 14 et les compilations d'arrests portent une infinité de préjugez qui ordonnent la saisie du temporel ecclésiastique par l'authorité du bras séculier. Cela s'observe non-seulement en France mais partout ailleurs. »

[1] « L'avis du Conseil d'État, dit M. Émile Ollivier, du 26 avril 1883, rendu dans un sens opposé, ne mérite pas d'être pris en considération, car il est absolument dépourvu de motifs juridiques ayant une valeur quelconque. Exposer certaines théories est souvent la manière la plus efficace de les réfuter. Réduite à ses termes les plus simples, la prétention du gouvernement actuel est celle-ci : Sans jugement d'aucune nature, sans même une enquête administrative contradictoire, sur des témoignages plus ou moins sérieux reçus dans l'ombre, après une demande d'explication adressée à l'évêque, de la réponse duquel on n'est pas obligé de tenir compte, le ministre des cultes a le droit de supprimer le traitement ou l'allocation, la subsistance de tout ecclésiastique, évêque, chanoine, curé de canton ou rural, vicaire, pendant un temps indéterminé. Un *ex informatâ conscientiâ* civil s'ajoutera désormais à l'*ex informatâ conscientiâ* épiscopal. Il n'est pas même sûr qu'on daignât concéder à la Chambre, comme y consentait M. Dupin, d'examiner à propos de la loi des comptes chaque cas de suspension, d'en demander les causes et de proposer un vote de blâme si ces causes étaient trouvées insuffisantes. — Ainsi, il est interdit d'infliger une peine, serait-ce la plus légère amende, au criminel le plus odieux comme au délinquant le plus excusable, sans un jugement public, un débat contradictoire, une libre défense et le ministre des cultes serait le maître de disposer du salaire de tout le clergé sans être astreint au respect d'une forme protectrice! » *Le Concordat est-il respecté?* par Émile Ollivier, p. 66 et 67.

CHAPITRE NEUVIÈME.

APPEL COMME D'ABUS.

Sommaire.

295. Caractère de l'appel comme d'abus.
296. Histoire de l'appel comme d'abus.
297. Suite.
298. Suite.
299. Suite.
300. Suite.
301. Suite.
302. Suite.
303. Suite.
304. Suite.
305. Suite.
306. Suite.
307. Suite.
308. Suite.
309. Opinion de M. Vivien.
310. Organisation des cultes. — Catholicisme.
311. Hiérarchie ecclésiastique. — Pape.
312. Cardinaux et congrégations.
313. Cour de Rome. — Suite.
314. Représentants du pape à l'étranger. — Légats *à latere*.
315. Archevêques, évêques, curés et desservants.
316. Chapelles vicariales et annexes.
317. Diocèses.
318. Déposition des évêques.
319. Suite.
320. Métropolitain.
321. Vicaires généraux et vicaires capitulaires.
322. Chapitres.
323. Organisation des cultes. — Protestantisme.
324. Suite.
325. Suite.
326. Suite.
327. Suite.

328. Organisation des cultes. — Protestantisme.
329. Suite.
330. Organisation des cultes. — Culte israélite.
331. Suite.
332. Suite.
333. Suite.
334. Suite.
335. Suite.
336. Cultes non reconnus.
337. Observation générale sur tous les cas d'abus.
338. § 1er. Usurpation et excès de pouvoirs.
339. Usurpations en matière de peines.
340. Des usurpations qui ne donnent pas lieu à recours pour abus.
341. Le recours ne s'applique pas aux actes que les archevêques ou évêques font en vertu de pouvoirs *purement administratifs*.
342. Suite.
343. De l'usurpation d'une autorité ecclésiastique sur une autorité de même nature.
344. Réunion des conciles et synodes.
345. Des livres d'église et de l'autorisation épiscopale.
346. Suite.
347. Suite.
348. Suite.
349. Suite.
350. Les mêmes faits peuvent constituer plusieurs cas d'abus.
351. § 2. Contravention aux lois et règlements.
352. Mandement de l'évêque de Moulins sur les biens des séminaires.
353. Contraventions aux règlements.
354. Des tarifs des droits d'oblations pour l'administration des sacrements.
355. Un ministre du culte peut-il être poursuivi devant les tribunaux pour délits commis dans l'exercice de ses fonctions, sans l'autorisation du Conseil d'État?
356. Exposé des divers systèmes.
357. Suite.
358. Suite.
359. Suite.
360. Suite.
361. Du prêtre qui procède à un mariage religieux avant le mariage civil.
362. De l'injure en chaire.
363. Suite.
364. § 3. Contravention aux canons reçus en France. — Histoire du droit canonique.
365. Suite.
366. Suite.
367. Suite.
368. Recours pour déposition irrégulière.
369. Suite.
370. Suite.
371. Suite.
372. Suite.
373. Effets de la déclaration d'abus contre une sentence irrégulière d'interdiction *à sacris*.

374. Suppression des titres ecclésiastiques. — Réunion de la cure au chapitre.
375. De la nomination des vicaires capitulaires.
376. Le recours n'est pas admissible contre une sentence épiscopale qui aurait prononcé une peine canonique trop forte.
377. § 4. Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane.
378. Histoire des libertés de l'Église gallicane.
379. Suite.
380. Suite.
381. Suite.
382. Suite.
383. Suite.
384. Suite.
385. Suite.
386. Suite.
387. Suite.
388. Suite.
389. Déclaration de 1682.
390. Ce qu'on peut actuellement appeler libertés gallicanes.
391. Suite. — Recours importants fondés sur ce motif.
392. Déclaration d'abus contre l'évêque de Moulins, en date du 2 avril 1857.
393. § 5. Trouble arbitraire des consciences, oppression, injure, scandale public.
394. Affaire Montlosier.
395. Menace par l'évêque de Châlons de refuser l'administration des sacrements aux élèves de l'Université.
396. Des injures adressées aux paroissiens par le prêtre dans l'exercice du culte.
397. § 6. Appel comme d'abus réciproque.
398. Il n'est pas admis contre les particuliers.
399. Peut-il être dirigé contre une décision judiciaire?
400. De l'appel comme d'abus pour les cultes protestant et israélite.
401. Procédure. § 1er. Compétence.
402. Suite.
403. Procédure. § 2. Formes du pourvoi.
404. Qui a qualité pour agir?
405. Suite.
406. Suite.
407. Suite.
408. Mémoire au ministre des cultes.
409. Instruction.
410. Examen et jugement.
411. Observations générales.
412. Droit comparé. — Belgique.
413. — Suède et Norwége.
414. — Russie.
415. — Angleterre.
416. — Allemagne.

295. L'appel comme d'abus a un double caractère. Principalement il a pour objet d'assurer l'indépendance du spirituel

et du temporel, et de maintenir chacun des deux pouvoirs dans sa sphère par la répression non-seulement des délits prévus dans la loi pénale, mais aussi des faits qui, sans être frappés de peines, constituent cependant des entreprises tombant sous le coup du pouvoir disciplinaire. Ce moyen de recours *est réciproque*, suivant l'expression de Pithou[1] et aussi d'après l'article 7 de la loi du 18 germinal an X. Il appartient soit au pouvoir séculier contre les ministres du culte, soit aux ministres du culte contre les agents de l'autorité civile.

En second lieu l'appel comme d'abus est un *préalable administratif* que les parties doivent, suivant les distinctions qui seront exposées ci-dessous, remplir avant de poursuivre les ministres du culte devant les tribunaux criminels de droit commun.

296. On a beaucoup disserté sur les origines de l'appel comme d'abus. Ceux qui cherchaient à en augmenter l'importance se sont efforcés de le faire remonter à la plus haute antiquité, et de le fortifier en l'appuyant sur une longue tradition. Leurs adversaires ont au contraire rapproché, autant que possible, la date de cette institution afin de diminuer son crédit; car c'est enlever beaucoup de prestige aux créations humaines que de leur assigner une date fixe et récente. Mais obéir à de semblables préoccupations, c'est faire de la polémique, ce n'est pas écrire l'histoire.

297. Certes, si les uns ont voulu seulement dire qu'à toutes les époques, l'État s'est réservé un droit de police, en matière de culte, ils ont pleinement raison[2]. Mais de cette attribution générale à la forme particulière que le droit de police a pris dans l'appel comme d'abus, il y a une grande distance. Le

[1] *Libertés de l'Église gallicane*, n° 80.

[2] « Cette opinion (la première), dit M. Affre, n'a pas été seulement repro-« duite par M. de Montlosier dans un de ses écrits de circonstance où l'es-« prit de parti se sert de toutes les armes, bonnes ou mauvaises... M. Hen-« rion de Pansey, dans son *Traité du pouvoir judiciaire*, M. Bernardi, dans « son *Histoire de la législation française*, M. Jeauffret, dans un écrit sur le « *Recours au Conseil d'État*, M. Portalis dans son *Rapport sur les articles* « *organiques*, ont affirmé l'existence des appels comme d'abus sous les em-« pereurs chrétiens, ou tout au moins sous la seconde race de nos rois »

droit de police est ancien, et on le retrouve sous une forme ou sous une autre dans toute société; mais le recours pour abus est relativement moderne. Voici ce qui nous paraît être la vérité.

L'appel comme d'abus a été institué pour faire cesser les empiétements de la juridiction ecclésiastique sur la juridiction seigneuriale. Ce n'est donc que vers le milieu du XIIIe siècle que ses commencements doivent être placés. Jusqu'alors, les justiciables avaient recherché les tribunaux de l'Église plus éclairés, plus soucieux des droits des parties que les tribunaux laïques, et ceux-ci n'avaient pas réclamé contre des usurpations que l'opinion publique approuvait. Les choses se passèrent ainsi pendant les IXe, X^e, XIe et XIIe siècles. Mais à la fin du XIIe siècle la justice des officialités avait changé de caractère. Les garanties que les justiciables recherchaient en elles n'étaient plus que des formalités vaines, des procédures hérissées; aussi les parties ne tardèrent pas à s'associer aux réclamations élevées par les seigneurs en faveur de leurs droits de justiciers.

La lutte s'engagea d'abord avec la violence des mœurs de l'époque, et les mots d'*attentat*, d'*usurpation*, d'*extorsion*, furent prodigués pour qualifier les entreprises de la juridiction ecclésiastique. Mais cette exagération de langage s'adoucit peu à peu, et quoique les deux puissances rivales continuassent à être fort animées, le mot *abus* remplaça, dans l'usage, les expressions qui viennent d'être indiquées.

On vit d'abord se produire des faits isolés qui préparèrent l'institution de l'appel comme d'abus. Ainsi l'ancien cartulaire de l'Église de Paris parle d'un jugement de l'évêque de cette ville, relevé au Parlement sous Philippe le Hardi. Durand, évê-

(*Traité de l'appel comme d'abus*, p. 11). Fleury reporte l'origine de cette procédure vers le commencement du XIVe siècle (*Institution au droit canonique*, ch. XXIV, 3e partie). D'après Hallam, « ce ne fut, suivant les meilleurs « auteurs, qu'au commencement du XVe siècle que le Parlement imagina la « fameuse procédure de l'*Appel comme d'abus* » (*Europe au moyen-âge*, t. II, p. 416). L'évêque d'Amiens, Faure, soutint dans les remontrances qu'il fit à Louis XIV au nom du clergé, le 12 janvier 1668, qu'on ne voit des exemples d'appels comme d'abus que depuis 1533 (*Jurisprudence du Grand Conseil*, t. I, p. 204, note *a*).

que de Mende, qui mourut en 1296, indique dans un passage de son ouvrage : *De modo concilii celebrandi,* la plainte comme d'abus parmi les manières employées de son temps pour restreindre l'autorité de l'Église[1].

298. L'institution tendit à se régulariser. En 1329, une réunion de barons, seigneurs et prélats, fut tenue à Vincennes, en présence du roi. Pierre de Cugnières, conseiller du roi et chevalier *ès lois,* se fit l'accusateur des tribunaux ecclésiastiques; il énuméra soixante-six griefs contre leur juridiction. Mais ils furent défendus avec une hautaine énergie par Pierre du Roger, archevêque de Sens, qui, plus tard, devint Clément VI; il parla des droits de l'Église comme de droits acquis, inattaquables, et flétrit du nom de *sacrilèges* les tentatives dirigées contre sa juridiction. — Il fut décidé néanmoins que si, dans un an, les prélats n'avaient pas réformé les abus dont on se plaignait, le roi y apporterait tel remède qu'il plairait *à Dieu et au peuple.* C'est à dater de ce moment que le recours pour abus put être considéré comme une institution légale.

299. Il ne fut pas usité d'abord dans tous les Parlements. Ainsi, au dire de Févret, le premier procès de cette nature qui fut jugé par le Parlement de Bourgogne n'est pas antérieur à 1510. D'ailleurs, la compétence respective des juridictions rivales était encore mal définie, ce qui donnait lieu à des pratiques diverses. Ces différences ne cessèrent qu'en 1539, date de l'édit de Villers-Cotterets. Tous les usages firent place à la loi, et telle fut l'efficacité de cet acte que, s'il faut en croire Loiseau, les procureurs qui étaient au nombre de trente-six dans l'officialité de Sens, furent réduits à cinq ou six par l'effet de l'ordonnance.

300. L'article 1er interdisait aux tribunaux ecclésiastiques de connaître des actions personnelles intéressant les laïques, sous peine d'amende arbitraire. Quant aux actions réelles, une ordonnance, en date du 8 mars 1371 les avait déjà restituées aux tribunaux séculiers. L'article 4 attribuait à ces derniers

[1] Vers la même époque, le Parlement fit un règlement pour les procès que les juges d'Église feraient aux clercs.

la connaissance, en matière réelle, des causes intéressant même les clercs mariés ou commerçants. Mais la disposition la plus grave se trouvait dans l'article 5, aux termes duquel l'appel comme d'abus pouvait atteindre les sentences rendues en matière de discipline. Les Parlements s'étaient arrogé ce pouvoir avant l'édit, et en avaient exagéré l'étendue au point de lui attribuer *effet suspensif*. Il en était résulté un affaiblissement marqué de la discipline ecclésiastique. Le clergé ayant élevé sur ce point des réclamations aussi énergiques que fréquentes, François Ier y fit droit en disposant que le recours en matière de discipline ne produirait qu'un *effet dévolutif*[1].

301. L'article 8 avait pour objet de prévenir les appellations fondées sur des motifs frivoles. « Quant aux appellations, « y était-il dit, frivoles ou mauvaises, plaidées ou soutenues « par les appelants, ils soient condamnés, outre l'amende ordi- « naire envers nous et la partie, *selon l'exigence des cas*, si la

[1] FRANÇOIS, etc., etc., sçavoir faisons à tous présens et advenir, etc., etc.

Art. 1er. C'est à sçavoir que nous avons défendu et défendons à tous nos sujets de faire citer ni convenir les laïcs par devant les juges d'église, ès-actions pures personnelles, sur peine de perdition de cause et d'amende arbitraire.

Art. 2. Et avons défendu à tous juges ecclésiastiques de ne bailler ni délivrer aucunes citations verbalement ou par écrit pour faire citer nos dits sujets purs lays ès-dites matières pures personnelles, sur peine aussi d'amende arbitraire.

. . . . . .

Art. 4. Sans préjudice toutefois de la juridiction ecclésiastique ès-matières de sacrement et autres pures spirituelles et ecclésiastiques dont ils pourroient connoître contre lesdits purs laïcs, selon la forme de droit, et aussi sans préjudice de la juridiction temporelle et séculière contre les clercs mariés, faisans et exerçants états ou négociations, pour raison desquels ils sont tenus et accoutumés de répondre en cour séculière, où ils seroient contraints de ce faire, tant ès-matières civiles que criminelles, ainsi qu'ils ont fait par ci-devant.

Art. 5. Les appellations comme d'abus interjetées par les prêtres et autres personnes ecclésiastiques ès-matières de discipline ou correction et autres pures personnelles et non dépendantes de réalité *n'ont aucun effet suspensif*; ains nonobstant les dites appellations et sans préjudice d'icelles, pourront les juges d'église passer outre contre lesdites personnes ecclésiastiques (Isambert et Decrusy, t. XII, p. 601 et 602).

« matière y est disposée. » Les Parlements se montrèrent d'abord dociles aux prescriptions de l'édit. Ainsi, en 1543, le Parlement de Paris interpréta dans un règlement l'article 8 en ce sens que l'appel ne serait pas recevable, *si l'abus n'était clair et évident*. C'est aussi vers la même époque que s'introduisit l'usage de ne plus interjeter appel directement contre les bulles, brefs et autres expéditions du pape, mais seulement contre leur *exécution et fulmination*[1]. Ces concessions venaient toutes de la ligne politique suivie par François Ier. Pour résister à Charles-Quint, ce roi cherchait à lui susciter le pape pour adversaire; car lui enlever le secours du Saint-Siège, c'était le priver d'un grand moyen d'action sur l'esprit des populations religieuses d'Espagne. Mais la bonne harmonie avec le clergé ne survécut pas à François Ier, et sous ses successeurs, le Parlement se relâcha de son respect pour l'édit de 1539. Les évêques se plaignirent vivement, et c'est avec l'espoir de les apaiser, que Charles IX inséra, dans l'édit du 16 avril 1571, la disposition suivante.

Article 5. « Afin que la discipline ecclésiastique ne soit empêchée ou retardée par les appellations comme d'abus, nous « avons déclaré et déclarons n'avoir entendu, comme n'en« tendons que lesdites appellations soient reçues, sinon ès cas « des ordonnances, et qu'elles *n'auront aucun effet suspensif* « ès cas de correction et discipline ecclésiastique, mais dévolutif « seulement. »

303. Cette disposition ne fut pas mieux obéie, et de nouvelles infractions donnèrent lieu à de nouvelles protestations. Henri III défendit aux Parlements, par l'édit de Blois de 1579, « de recevoir aucunes appellations comme d'abus, sinon « ès cas des ordonnances; aux requêtes de son hôtel et aux « gardes de sceaux de sa chancellerie, de donner des reliefs « d'appel comme d'abus et de sceller ces lettres, avant que « d'avoir été paraphés par rapporteur ou référendaire. » Ces concessions n'eurent pas, comme on l'espérait, le pouvoir de

[1] « *Mais*, disait Guy-Coquille, *l'effet en est tout pareil* » (*Discours des droits ecclésiastiques*, n° 18).

donner satisfaction au clergé qui voulait plus qu'une demi-mesure; la suppression complète des appellations était le but qu'il poursuivait avec persévérance. Le pape Grégoire XIII en fit la demande formelle, mais il lui fut répondu par Paul de Foix, ambassadeur de France à Rome, *qu'on déracineroit plutôt l'Apennin que les appellations*[1].

303. Les réclamations du clergé recommencèrent dès l'année 1605, et de nouvelles remontrances parurent en 1610 et 1625. Le clergé se plaignait dans cette dernière de ce que dans les appels comme d'abus, on intimait *les évêques, les officiaux, les grands vicaires,* en leur nom personnel. Un édit de la même année faisant droit, sur ce point, à la réclamation, dispensa les juges ecclésiastiques de *comparaître aux assignations qui leur seroient données sur les appellations comme d'abus.*

La lutte continua sous Louis XIV et donna lieu, pendant ce règne, à la promulgation de plusieurs édits dont le plus remarquable est celui de 1695[2]. Les dispositions des édits précé-

[1] *Jurisprudence du Grand Conseil,* t. I, p. 238-239.

[2] Article 35. « Défendons aux juges séculiers de recevoir d'autres appellations des ordonnances et jugements des juges d'église, que celles qui sont qualifiées comme d'abus... Ordonnons de procéder à leur jugement avec telle diligence et circonspection, que l'ordre et la discipline ecclésiastique n'en puissent être altérés, ni retardés. »

Article 36. « Les appellations comme d'abus des ordonnances et des jugements rendus par les évêques et les juges d'église pour la célébration du service divin, réparation des églises, achat des ornements, subsistance des curés et autres ecclésiastiques qui desservent les cures, rétablissement ou conservation de la clôture des religieuses, correction des mœurs des personnes ecclésiastiques, et toute autre chose concernant la discipline ecclésiastique et celles qui seront interjetées des règlements et ordonnances rendues par les prélats dans le cours de leurs visites, *n'auront effet suspensif mais dévolutif,* et seront les ordonnances et jugements exécutés nonobstant lesdites appellations et sans préjudicier. »

Article 37. « Nos cours, en jugeant les appellations comme d'abus, prononceront *qu'il n'y a abus,* et condamneront, en ce cas, les appelants en 75 livres d'amende, lesquelles ne pourront être modérées; ou diront qu'il a *été mal, nullement et abusivement procédé, statué et ordonné* » (Voir, sur tous ces détails, Affre, p. 79 et suivantes).

dents y furent reproduites. « Mais, dit M. de Frayssinous, « c'était un frein léger dont les magistrats pouvaient se jouer « aisément. Aussi *l'abus des appels comme d'abus* ne fit que « s'accroître. » Un arrêt du conseil, en date du 10 mars 1731, essaya vainement de mettre un terme à ce trouble d'attributions, et les choses continuèrent au milieu de semblables vicissitudes jusqu'à la Révolution française.

304. Une loi des 7-11 décembre 1790 abolit les officialités; les Parlements succombèrent aussi, et la lutte s'éteignit avec les deux puissances rivales. Le concordat du 26 messidor an IX et la loi organique du 18 germinal an X restaurèrent l'exercice du culte, mais ne rétablirent pas les anciens tribunaux ecclésiastiques. Le Premier Consul, qui avait entrepris de rétablir l'autorité, ne voulant pas disséminer le pouvoir des supérieurs ecclésiastiques, le remit dans toutes les directions aux mains des évêques, sans distinguer ce qui appartient au pouvoir discrétionnaire de ce qui est l'office du juge.

305. Des évêques revêtus d'une puissance que leurs prédécesseurs n'avaient jamais eue, venaient d'être institués. Le Premier Consul pensa qu'il y avait lieu de faire des réserves à l'égard de cette puissance nouvelle, et de là vint l'article 6 de la loi du 18 germinal an X.

« Il y aura recours au Conseil d'État dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Les cas d'abus sont : l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la République, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public. »

306. Deux motifs paraissent avoir déterminé le premier Consul à ne pas restituer les appels comme d'abus à la magistrature. D'abord, il ne voulait faire rentrer dans la compétence des Cours aucune attribution qui touchât à la marche du gouvernement. Leur importance politique avait perdu les Parle-

ments, et les rétablir, en les délivrant d'une compétence aussi périlleuse, c'était leur assurer une condition de durée. D'un autre côté, les habitudes d'esprit de la magistrature n'inspiraient pas au Premier Consul, pour le jugement d'affaires semi-politiques, la confiance qu'il lui accordait pour les affaires privées. La méfiance de leur docilité, la crainte de leurs usurpations, devaient préoccuper ceux qui avaient vu tomber les Parlements victimes de leur turbulence. Mais ces appréhensions s'affaiblirent à mesure qu'on s'éloigna des commencements. Les Cours se maintinrent avec sagesse dans les limites qui leur avaient été imposées, et leur prudence ayant dissipé toute appréhension, le décret du 25 mars 1813, attribua aux cours impériales la connaissance des cas d'abus. Nous aurons à discuter plus tard si cette disposition est encore en vigueur, ou si, comme nous le pensons et comme on l'a constamment décidé, elle est tombée avec le concordat de Fontainebleau, dont elle était l'accessoire. En 1817, le gouvernement de la Restauration soumit à la Chambre des députés un nouveau concordat; mais le projet fut repoussé, et les articles organiques n'ont pas cessé de régir cette matière.

307. L'autorité de la loi organique a souvent été contestée. Déjà vers la fin de l'année 1803, le cardinal Capraja, légat *à latere*, avait fait au nom du pape des protestations qui tendaient à l'abrogation des articles 1, 2, 3, 6, 9, 10, 24 de la loi du 18 germinal an X[1]. Mais ces réclamations n'avaient pas été accueillies; spécialement, en ce qui concerne le recours pour abus, le gouvernement avait répondu que c'était l'un des points les plus constants de notre ancienne jurisprudence, et que jamais ni le pape ni les évêques n'avaient *obtenu de nos rois une fixation rigoureuse des cas dans lesquels il y aurait lieu à ce recours*.

308. Depuis sa promulgation, les attaques à la loi organique ont été plusieurs fois renouvelées[2]; mais les défenseurs les

[1] Dupin, *Manuel*, p. 484.

[2] Voir un mandement de M. le cardinal de Bonald, donné le 21 novembre 1844.

plus fidèles du pouvoir ecclésiastique ne demandent pas la suppression de l'appel comme d'abus; ils se bornent à réclamer que, sur certains points, on fasse cesser le vague de la loi au moyen d'un accord entre l'autorité civile et le pouvoir spirituel. « La seule conclusion que nous ayons le droit de tirer de cet état de choses, dit M. Gaudry[1], c'est que les dispositions de la loi organique demandent une sérieuse révision; que les difficultés ne peuvent être aplanies que par un concours du pouvoir temporel avec le pouvoir ecclésiastique, de manière à laisser subsister les mesures indispensables dans l'intérêt de la société, et à faire disparaître les moyens trop faciles d'oppression contre le clergé. » Pour nous, qui voudrions assurer à chacun le bénéfice d'une légalité bien déterminée, nous ne pouvons que nous associer au vœu formé par M. Gaudry.

309. L'origine des appels comme d'abus remonte en grande partie à des circonstances qui ne sont plus. Les appels comme d'abus ont eu pour objet principal de réprimer les envahissements des juridictions ecclésiastiques; ils servaient aussi à protéger l'Église gallicane contre les entreprises de la cour de Rome : c'est ainsi que l'assemblée de Bourges, en 1438, après avoir rédigé la Pragmatique, la plaça sous la protection du roi pour la mettre à l'abri du pouvoir pontifical. Ce n'est plus sur ces motifs que peuvent reposer les appels comme d'abus; mais « d'autres raisons, dit M. Vivien, les rendent nécessaires..... Il est nécessaire de prêter secours à l'État contre la parole ou la plume officielle qui méconnaît ses droits; à l'inférieur contre le supérieur qui lui inflige une justice sans règle ni frein; au citoyen contre le ministre des autels qui l'outrage. Ce secours se trouve dans les appels comme d'abus, et c'est l'utilité qu'ils conservent aujourd'hui. Ils se sont modifiés profondément, et l'on peut dire que des anciens appels comme d'abus il n'existe plus que le principe du droit de contrôle réservé au pouvoir civil; car tout le reste a changé, le juge, la forme de la sentence[2] ».

Nous allons examiner successivement les cas d'abus, la

[1] *Législation des cultes*, t. I, p. 377.

[2] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 284 et 285.

compétence, la forme de procéder et les effets de la sentence. Mais pour rendre nos développements plus intelligibles, nous exposerons préalablement l'organisation des différents cultes.

310. Catholicisme. — L'Église catholique est une *communauté visible* composée de toutes les personnes qui professent extérieurement la foi une, immuable, universelle, indivisible, révélée par le Christ rédempteur des hommes et conservée par les apôtres et leurs successeurs. Il n'y a pas identité entre l'*Église visible* qui comprend tous ceux qui sont attachés à cette croyance par des liens extérieurs, et l'*Église invisible* ou communauté avec Jésus-Christ; celle-ci rejette les personnes qui ne sont pas unies de cœur avec elle et comprend les hommes qui, doués de sincères aspirations vers la vérité, ne sont pas en faute de l'avoir ignorée. Mais il n'appartient pas à l'Église terrestre de décider quelles sont les personnes qui entrent dans l'Église universelle; elle se borne à reconnaître, à côté du baptême par l'eau, un baptême par le désir, et « laisse au jugement de Dieu le pouvoir d'admettre dans la communion des saints ou Église triomphante, ceux qui, dans la mesure de leurs forces, ont aspiré vers la vérité et sont restés innocemment dans l'erreur [1]. »

De l'essence même de l'Église dérive une triple attribution : l'administration des sacrements, la prédication de la doctrine et le maintien de la discipline. Les deux premières attributions appartiennent aux prêtres par l'effet de l'ordination; mais le maintien de la discipline implique une hiérarchie de pouvoirs.

311. Le pape est la première autorité de l'Église et, comme tel, ne relève ici-bas d'aucun juge. Au point de vue spirituel, le seul dont nous ayons à nous occuper, c'est un souverain absolu limité par les lois naturelles et par les décisions de ses prédécesseurs dont l'infaillibilité, en matière dogmatique, borne sa toute-puissance. Il y aurait donc erreur à comparer le pape à un roi constitutionnel qui *règne et ne gouverne pas*. Sans doute, lorsqu'un dogme a été arrêté par les prélats réunis en

[1] Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 17, § 11.

concile œcuménique, et qu'en outre il a été approuvé par le chef de l'Église, le canon fondé sur une semblable autorité est obligatoire pour le pape lui-même. Est-ce à dire que le souverain pontife soit obligé de réunir des conciles œcuméniques, comme un roi constitutionnel est tenu de convoquer ses chambres, et qu'en l'absence du concile, il n'ait pas le droit de décision? Ce serait se tromper sur la constitution de l'Église catholique. Tant que la décision du concile œcuménique n'est pas approuvée par le Saint-Siège, elle n'est pas obligatoire pour le pape. Même quand elle est approuvée, le pape peut dispenser certaines personnes de son observation, en raison de circonstances particulières qui rendraient dangereuse ou difficile l'application de la règle générale. Ajoutons cependant que dans l'histoire de l'Église nous trouvons des époques où l'autorité du pape étant rendue incertaine par l'état de schisme, on a été obligé de reconnaître aux conciles le droit d'exercer temporairement la suprématie.

312. Le Pape a pour coopérateurs et conseillers les cardinaux, au nombre de 70, dont 14 diacres, 50 prêtres et 6 évêques[1]. Ces cardinaux réunis composent des commissions ou congrégations, les unes temporaires, les autres permanentes. Les premières varient suivant les circonstances, et nous ne pouvons pas en embrasser la variété. Les secondes sont relatives ou à l'évêché de Rome ou à l'administration de l'Église entière.

Les congrégations instituées pour l'administration de l'Église entière sont au nombre de dix : 1° la *congrégation consistoriale*, qui est chargée de préparer toutes les affaires qui doivent être réglées en consistoire; 2° la *congrégation du saint office ou de l'inquisition*, qui recherche et signale les doctrines hétérodoxes. Ses principales séances sont présidées par le pape en personne[2]; 3° la *congrégation de l'index*, qui

[1] Bulle de Sixte V (1586).

[2] Elle est composée de douze cardinaux, d'un commissaire faisant fonctions de juge ordinaire, d'un conseiller ou assesseur du précédent, de consulteurs que le pape choisit parmi les théologiens ou canonistes les plus

allège les charges de la précédente en signalant les livres qu'elle juge pernicieux [1]; 4° la *congrégation des interprètes du concile de Trente.* Comme son titre l'indique, elle veille à l'exécution du concile de Trente avec droit d'interpréter ses dispositions; 5° la *congrégation des sacrés rites*, pour la liturgie et les canonisations; 6° la *congrégation de la propagation de la foi;* 7° la *congrégation des affaires des évêques;* 8° la *congrégation des immunités et conflits en matière de juridiction;* 9° la *congrégation de l'examen des évêques,* chargée de l'information sur les candidats nommés aux évêchés; elle tient ses séances en présence du pape; 10° la *congrégation contre l'abus des indulgences et des reliques.*

318. L'expédition des affaires, l'action administrative et la décision des questions contentieuses sont attribuées à la *Curia gratiæ* et à la *Curia justitiæ.* La première s'occupe de l'administration et se divise en cinq sections qui s'appellent la *chancellerie,* la *daterie,* la *pénitencerie,* la *camera romana* et la *secrétairerie apostolique* (*secretaria apostolica*). 1° la chancellerie romaine expédie les affaires qui se traitent en assemblée de consistoire; 2° la daterie a dans ses attributions la plupart des bénéfices réservés au pape ainsi que les dépenses, dans les cas où le secret n'est pas exigé; 3° la pénitencerie transmet les absolutions et dispenses réservées au pape; 4° la chambre ou *camera romana* administre les finances du pape; elle repose sur le cardinal camerlingue. Enfin, 5° la secrétairerie apostolique prépare et expédie les bulles ou brefs qui

profonds, de qualificateurs qui présentent les rapports et d'un avocat pour la défense de l'inculpé.

[1] Walter, *Manuel de droit ecclésiastique,* p. 177, § 128. — V. *Le Concordat est-il respecté?* par E. Ollivier, p. 35. « L'approbation que le Pape donne aux décisions de l'*Index* se rattache à son autorité, non à son infaillibilité. Parfois la congrégation du Saint-Office a permis des livres que la congrégation de l'Index avait interdits et réciproquement. Le traité de *Romano pontifice* de Bellarmin fut inscrit à l'Index; avant même que cette prohibition eût été rendue publique, elle fut retirée. Le traité du P. Segueri *de Auxiliis* ainsi que les premiers écrits des Jésuites de Louvain contre Jansénius furent mis à l'index; naturellement ils n'y restèrent pas. Grégoire XVI en a retiré les œuvres de Galilée (1835). »

se réfèrent aux relations extérieures du pape avec les puissances étrangères. Le cardinal secrétaire d'État et le cardinal secrétaire des brefs en font partie; le premier est considéré comme le principal personnage politique du gouvernement.

Dans la *curia justitiæ* on trouve trois subdivisions : la *rote*, la *signature de justice* et la *signature de grâce*. 1° la rote est le tribunal suprême de l'Église catholique; 2° la signature de justice statue sur des questions de droit telles que l'admission des appels, et 3° la signature de grâce sur les questions de droit pour lesquelles on demande une solution personnelle et de faveur. Les décisions de la signature de justice sont signées par le pape, et c'est même de cette circonstance que vient ce nom; quant aux affaires de la signature de grâce, elles sont traitées sous la présidence même du pape.

314. Le pape se fait représenter par trois espèces d'agents : les légats *à latere*, les nonces et les internonces. Les légats *à latere* ou envoyés du premier rang sont choisis parmi les cardinaux, ne sont envoyés que dans les circonstances extraordinaires et reçoivent directement leurs instructions du pape. Les nonces, ordinairement choisis en dehors du corps des cardinaux, sont envoyés, soit avec un titre provisoire, soit avec un titre permanent. Leurs pouvoirs sont plus ou moins étendus, suivant les instructions qu'ils reçoivent; ils correspondent avec le cardinal secrétaire d'État. En général, ils ne s'occupent que des relations diplomatiques entre les deux cours et n'ont pas le pouvoir de s'occuper des affaires intérieures de l'Église dans le pays où ils sont accrédités. Les légats *à latere*, au contraire, peuvent être investis de pouvoirs qui leur permettent de pénétrer dans les difficultés de ce genre; mais en France les légats doivent, pour l'exercice de pareils droits, obtenir l'autorisation du chef de l'État et cesser de les exercer dès que la permission leur est retirée[1]. Les internonces sont des envoyés ou résidents

[1] V. P. Pithou, *Libertés de l'Église gallicane*, n° 11, et Dupin, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 13 et suiv. A la page 15, M. Dupin cite le discours du cardinal Capraja, légat *à latere*, à l'audience du 19 germinal an X tenue par Napoléon Bonaparte, premier consul, en présence des ministres, des conseillers d'État, du corps diplomatique.

de troisième ordre. Leurs attributions sont les mêmes que celles des nonces; mais leur rang est inférieur et correspondant à l'importance des puissances auprès desquelles ils sont accrédités.

315. De l'administration centrale de l'Église catholique, descendons aux pouvoirs ecclésiastiques constitués dans chaque État. L'unité élémentaire de la communauté religieuse, c'est la paroisse comme la commune est l'élément premier de la division administrative. Le pouvoir spirituel y est représenté par le *curé* ou le *desservant*. En France, il y a cette différence entre ces deux ministres que le premier est nommé par l'évêque, agréé par le gouvernement et pourvu d'un titre inamovible dont il ne peut être privé que par une sentence de déposition régulière. Au contraire, le desservant est révocable au gré de l'évêque qui le nomme sans la participation du pouvoir temporel. Ordinairement il y a un curé dans chaque chef-lieu de canton; s'il n'y a pas identité entre le nombre des cantons et celui des cures, la différence vient de ce que dans les villes il y a plus de cures que de divisions cantonales.

Sans avoir autorité sur les succursalistes du canton, les curés, ont, à leur égard, un certain droit d'inspection et de surveillance.

316. Dans un assez grand nombre de communes il n'y a pas encore de succursales quoiqu'elles possèdent une église et le mobilier nécessaire pour la célébration du culte. La plupart du temps elles sont desservies par un succursaliste voisin qui, ayant reçu le pouvoir de biner, vient tous les dimanches faire le service divin à *l'église annexe* de sa paroisse. Il y a des communes où l'église a été érigée non en succursale mais en *chapelle vicariale;* elle est alors desservie par un chapelain qui reçoit de l'État un traitement spécial, moindre que celui du succursaliste, tandis que le binage pour le service d'une annexe est rétribué par les habitants de la commune, soit au moyen d'une allocation au budget, soit par des souscriptions volontaires.

317. Le diocèse est une circonscription qui comprend un certain nombre de paroisses et cures. A la tête de l'adminis-

tration spirituelle du diocèse se trouve l'évêque qui nomme et révoque les succursalistes ou chapelains *ad nutum;* qui désigne les curés et les nomme, sauf l'agrément du pouvoir temporel, mais ne peut pas les révoquer de leur titre inamovible, sans rendre une sentence de déposition. Son pouvoir a un double caractère : il est *administrateur* et *juge ecclésiastique.* Autrefois il administrait le diocèse au point de vue spirituel, et quand il s'agissait de questions contentieuses, la connaissance en était dévolue à l'officialité. Nous avons vu déjà que cette juridiction n'existe plus, de telle sorte que l'évêque réunit dans sa main les deux pouvoirs; on l'appelle l'*Ordinaire.* L'évêque est désigné par le chef d'État; mais il doit être agréé par le pape qui n'accorde son consentement qu'après l'examen fait par la *congregatio examinis episcoporum.* Une fois nommé par le concours du chef de l'État et du pape, l'évêque est pourvu d'un titre inamovible dont il ne peut être privé qu'en vertu d'une sentence de déposition. Mais par qui sera prononcée la sentence?

318. Pendant les huit premiers siècles de l'Église, les évêques étaient jugés par les conciles, et quoique l'appel au pape ait été pratiqué dans quelques cas exceptionnels, ce recours n'était pas admis en règle générale. C'est vers le IXe siècle que l'influence des *fausses décrétales* fit transférer au souverain pontife une juridiction que les conciles n'étaient plus en mesure d'exercer parce que leurs réunions étaient devenues rares. « Mais, en France, dit Fleury, on soutient l'ancien droit suivant lequel les évêques ne doivent être jugés que par les évêques de la province assemblés en concile, y appelant ceux des provinces voisines jusqu'au nombre de douze. sauf l'appel au pape, suivant le concile de Sardique. » Ce concile de Sardique s'était réuni en 347, et c'est dans le septième canon que le recours au pape avait été établi.

319. On évite aujourd'hui cette question dans notre pays par ménagement pour la cour de Rome; d'une autre part, le gouvernement ne veut pas abandonner formellement, sur ce point, les doctrines gallicanes. Dans les rares circonstances où il y aurait eu matière à déposition, le gouvernement s'est

concerté avec la cour de Rome pour obtenir la démission du titulaire. Cette manière de procéder, indépendamment du scandale qu'elle épargne, a l'avantage de laisser sommeiller la difficile question de compétence en matière de déposition des évêques.

320. Chaque diocèse fait partie de la circonscription d'un archevêché, à la tête duquel se trouve un archevêque, dont les évêques de la circonscription sont appelés les *suffragants*. L'archevêque prend aussi le titre de *métropolitain*. Entre le métropolitain et les suffragants le lien de subordination est assez faible. L'évêque administre son diocèse avec une pleine autorité et une complète indépendance de l'archevêque. C'est seulement comme juge et pour des questions dont le nombre est fort restreint, que l'évêque est subordonné à l'archevêque. Le prêtre condamné par l'évêque sans l'observation des formalités canoniques peut appeler au métropolitain; celui-ci n'a même que le droit d'annuler la sentence comme irrégulière et ne doit pas connaître du fond.

321. Les évêques et archevêques ont, pour l'administration du diocèse, le concours de *vicaires généraux* dont la compétence embrasse la juridiction épiscopale ordinaire, sauf deux exceptions : 1° les attributions que l'évêque se serait expressément réservées; 2° celles qui ont besoin d'une délégation expresse et que l'évêque n'a pas spécialement conférées, telles que la collation et la destitution de bénéfices. D'ailleurs les grands vicaires ou vicaires généraux n'ont de pouvoirs que par la confiance de l'évêque. Celui-ci mort ou régulièrement déposé, leurs attributions cessent de plein droit et l'administration du diocèse passe au chapitre ou réunion des chanoines qui délèguent, pour gérer les affaires ecclésiastiques, un *vicaire capitulaire*.

322. Pendant que l'évêque est en fonctions, la réunion des chanoines ou chapitre a des attributions peu étendues. Sans doute les canons veulent que cette assemblée serve de conseil à l'évêque, que celui-ci la consulte sur certaines affaires déterminées et, même en certains cas, obtienne son assentiment. Mais la coutume contraire s'est presque partout établie, et en

dehors des cas où son avis est obligatoire d'après les canons, le chapitre est rarement consulté. Au contraire, lorsque le siège devient vacant, l'administration passe au chapitre qui doit la déléguer à un vicaire capitulaire, car il n'a plus, comme autrefois, le droit de l'exercer collectivement par lui-même. Le vicaire capitulaire n'est qu'un administrateur provisoire, et, par conséquent, il ne doit rien faire qui ressemble à une innovation. Expédier les affaires courantes et faire face aux circonstances urgentes, tel est le but de sa mission. Il est évident aussi que les pouvoirs spéciaux conférés à l'évêque mort s'éteignent avec lui, et ne passent pas aux délégués des chapitres.

Les chanoines sont nommés par l'évêque avec l'agrément du pouvoir temporel. Ils sont titulaires de bénéfices inamovibles et, comme les curés, n'en peuvent être privés qu'en vertu de sentences régulières de déposition.

323. Protestantisme. — Les deux cultes protestants reconnus et salariés en France sont : 1° le culte luthérien ou de la confession d'Augsbourg et 2° l'Église réformée ou calviniste.

L'annexion de l'Alsace et de la Lorraine à l'Allemagne a séparé de la France la plus grande partie de la population luthérienne. C'est à Strasbourg que se trouvaient le séminaire, la faculté de théologie et le consistoire supérieur; c'est là qu'était le véritable centre du culte luthérien. Aussi, a-t-il fallu, après l'annexion, réunir les débris et donner une organisation aux restes disséminés. Il y avait autrefois quarante-quatre divisions consistoriales appartenant à la confession d'Augsbourg; il n'en reste qu'une faible partie qui, d'après les décrets des 12-14 mars 1880, forment les deux circonscriptions synodales de Paris et de Montbéliard. Celle de Montbéliard comprend le Jura, le Doubs, la Haute-Savoie et le territoire de Belfort ; celle de Paris s'étend sur le reste de la France et même l'Algérie.

324. La confession d'Augsbourg est régie par la loi du 1er août 1879 et le décret des 12-14 mars 1880. L'Église réfor-

mée par le décret du 26 mars 1852 et le décret sur les élections des 12-14 avril 1880.

Lorsque fut présenté le projet de loi sur la confession d'Augsbourg, il se réduisait à un seul article portant homologation des propositions faites par un synode général. Cette ratification en bloc, aurait eu pour conséquence de faire du luthérisme une religion concordataire, et de la loi un traité qui ne pourrait être modifié que du consentement des deux parties contractantes[1]. Le Sénat ne voulut pas lui donner ce caractère et substitua au projet une loi complète où se trouvaient d'ailleurs reproduites toutes les dispositions proposées par le synode. Le synode, de son côté, s'empressa d'approuver, sans exception, les quelques modifications qui furent demandées par la commission du Sénat[2].

Partout où il y a un ou plusieurs pasteurs, il y a une paroisse et, dans chaque paroisse, se trouve un conseil presbytéral composé de tous les pasteurs et d'Anciens, laïques, élus, dont le nombre est au *minimum* de huit. L'élection est faite par les électeurs inscrits sur les registres (décret des 12-14 mars 1880).

Les pasteurs ne sont pas élus par les fidèles; mais ces derniers contribuent indirectement à leur désignation, car les membres laïques du conseil presbytéral sont électifs et la nomination des pasteurs est faite par le consistoire sur la présentation du conseil presbytéral. « Le conseil presbytéral, dit l'article 10, est chargé de veiller à l'ordre, à la discipline et au développement religieux de la paroisse, à l'entretien et à la conservation

[1] Le projet voté par le synode général se composait de 27 articles en tête desquels figurait la déclaration suivante : « Avant de procéder à l'œuvre de réorganisation de l'église pour laquelle il a été convoqué, le synode, fidèle aux déclarations de foi et de liberté sur lesquelles ses réformateurs ont fondé notre Église, proclame l'autorité souveraine des Écritures en matière de foi et maintient à la base de sa constitution légale la confession d'Augsbourg. »

[2] M. Eugène Pelletan, rapporteur au Sénat de la loi du 1er août 1879, dit : « Que la forme concordataire du projet parut porter atteinte aux droits de l'État, qui ne saurait copartager la souveraineté et traiter, en quelque sorte, de puissance à puissance pour régler ses rapports avec une Église, et aux droits du législateur, qui ne saurait non plus accepter l'alternative d'adopter ou de rejeter en bloc, sans pouvoir en excepter un seul article. »

des édifices religieux ou des biens curiaux. Il administre les aumônes et ceux des biens et revenus de la communauté qui sont affectés à l'entretien du culte et des édifices religieux, le tout sous l'autorité du consistoire. — Il délibère sur l'acceptation des dons et legs. » — Le conseil presbytéral est renouvelé par moitié tous les trois ans (art. 8).

325. Le consistoire se compose de tous les pasteurs de la circonscription consistoriale et d'un nombre double d'*anciens* délégués par les conseils presbytéraux. Il est renouvelé, par moitié, tous les trois ans. « Le consistoire, dit l'article **14**, veille au maintien de la discipline; il contrôle l'administration des conseils presbytéraux, dont il règle les budgets, et arrête les comptes. Il nomme les receveurs des communautés de son ressort et délibère sur l'acceptation des dons et legs faits au consistoire ou confiés à son administration. — Il donne son avis sur les délibérations des conseils presbytéraux qui ont pour objet les dons et legs faits aux communautés de la circonscription. »

326. Tous les consistoires d'une circonscription synodale se réunissent, une fois par an, en *synode particulier*, au chef-lieu du synode à Paris ou à Montbéliard :

« Le synode particulier, dit l'article **19**, délibère sur toutes les questions qui intéressent l'administration, le bon ordre ou la vie religieuse, sur les œuvres de charité, d'éducation et d'évangélisation établies par lui ou placés sous son patronage. Il statue sur l'acceptation des donations ou legs qui lui sont faits. — Il veille au maintien de la constitution de l'Église, à celui de la discipline et à la célébration du culte. Il prononce sur toutes les contestations survenues dans l'étendue de sa juridiction, sauf appel au synode général. »

Dans l'intervalle des sessions, le synode particulier est représenté par une commission prise dans son sein et nommée par lui. Elle se compose d'un pasteur et de trois laïques; ces derniers sont nommés pour six ans et renouvelés, par moitié, tous les trois ans. « La commission, dit l'article **21**, est chargée de la suite à donner aux affaires et aux questions qui ont fait l'objet des délibérations du synode. »

Enfin au-dessus des conseils presbytéraux, des consistoires et des synodes particuliers plane l'autorité supérieure du *Synode général*. Il se compose, d'après le décret des 12-14 mars 1880, de trente-six membres titulaires. Les deux inspecteurs ecclésiastiques en sont membres de droit. La faculté mixte de théologie y envoie un de ses membres. Les trente-trois autres sont délégués par le synode de Paris, à raison de cinq pasteurs et dix laïques; celui de Montbéliard y délègue six pasteurs et douze laïques. Cette répartition a été faite, comme l'exige l'article 24 de la loi, proportionnellement à la population luthérienne des deux circonscriptions synodales. Quant aux attributions du synode général, elles sont déterminées par l'article 25.

« Le synode général veille au maintien de la constitution de l'Église; il approuve les livres ou formulaires liturgiques qui doivent servir au culte ou à l'enseignement religieux. — Il nomme une *commission exécutive* qui communique avec le gouvernement; cette commission présente, de concert avec les professeurs de théologie de la confession d'Augsbourg, les candidats aux chaires vacantes et aux places de maîtres de conférences. — Il juge en dernier ressort les difficultés auxquelles peut donner lieu l'application des règlements concernant le régime intérieur de l'Église. »

Le synode général se réunit, au moins tous les trois ans, à Paris ou à Montbéliard ou même dans toute autre ville désignée par lui. Il peut se réunir en assemblée extraordinaire pour cause grave, sur la demande d'un synode particulier ou sur celle du gouvernement.

Enfin le synode général peut, si les intérêts de l'Église lui paraissent l'exiger, convoquer un synode constituant. Mais cette résolution ne peut être prise qu'à la majorité des deux tiers des voix du synode général. Le nombre des membres du synode constituant est double de celui du synode général (art. 27 de la loi et art. 1er du décret des 12-14 mars 1880).

337. L'*Église réformée* est régie par le décret du 26 mars 1852. Le conseil presbytéral et le consistoire sont organisés à peu de choses près comme dans la confession d'Augsbourg.

Car le conseil et le consistoire sont la base commune des deux confessions. Les pasteurs sont nommés par le consistoire sur la présentation du conseil presbytéral. Quant à l'autorité centrale, elle appartient au *conseil supérieur des Églises réformées* établi à Paris (art. 6 du décret du 26 mars 1852). Ses attributions sont à peu près celles qu'a le synode général des luthériens. Il représente les Églises réformées auprès du gouvernement. Quand une chaire de théologie est vacante, il recueille les voix des consistoires pour la présentation et transmet au ministre le résultat du dépouillement (art. 7).

L'Église réformée est, depuis quelques années, travaillée par de profondes divisions d'autant plus difficiles à calmer qu'elles touchent au fond de la doctrine. Avec l'espoir d'y mettre un terme, le gouvernement, par un décret du 29 décembre 1871, divisa les 103 consistoires des Églises réformées en 21 circonscriptions synodales et décida que chaque consistoire élirait un pasteur et un laïque pour le représenter au synode de sa circonscription. Ces représentants étaient appelés à se réunir, du 1er au 15 mars 1872, pour élire les délégués à un *synode général* qui serait ultérieurement convoqué à Paris. Ce décret fut expliqué par une circulaire du 12 mars 1872. On voulait, par les délibérations du synode, « arriver à s'entendre par un partage plus libéral de leurs attributions respectives et un règlement plus précis de leurs rapports. »

Le synode général se réunit à Paris le 6 juin 1872 et, dans sa séance du 20 de ce mois, il visa une *Déclaration de foi*. Plus tard, le 27 novembre 1874, il émit un vote très grave qui devait avoir une influence décisive sur les élections. Il décida que désormais seraient *seuls* « inscrits et maintenus sur le registre paroissial, sur leur demande, les protestants Français qui, remplissant les conditions actuellement et faisant élever leurs enfants dans la religion protestante, déclarent rester attachés de cœur à l'Église réformée de France et à la vérité révélée, telle qu'elle est contenue dans les livres de l'ancien et du nouveau Testament. »

Les élections qui suivirent ne firent que mettre en évidence la division de l'Église réformée et rien ne put triompher de

la résistance des protestants libéraux. Un décret rendu, le Conseil d'État entendu, autorisa la publication de la *confession de foi* votée par le synode général le 20 juin et en ordonna la transcription sur les registres du Conseil d'État (décret du 22 février 1874); mais ce moyen fut sans efficacité et les Libéraux continuèrent à demander leur séparation d'avec les Orthodoxes. On a fini par leur accorder ce qu'ils avaient poursuivi avec tant de persévérance par un décret du 28 mars 1882.

« Art. 1er. Le département de la Seine forme une circonscription consistoriale unique qui a pour chef-lieu la paroisse de l'Oratoire.

« Les départements de Seine-et-Oise, de l'Oise et d'Eure-et-Loir forment une circonscription consistoriale qui a pour chef-lieu la paroisse de Versailles.

« Art. 2. La circonscription consistoriale de Paris est divisée en huit paroisses dont les dénominations et les limites sont fixées au tableau annexé au présent décret.

« Art. 3. Chacune des dites paroisses est administrée par un conseil presbytéral constitué conformément à l'article 1er de l'ordonnance du 26 mars 1841 et de l'article 1er n° 1 de l'arrêté du 10 septembre de la même année. »

Ce décret, qui est spécial aux départements de la Seine et à trois départements voisins, n'a pas le caractère d'une disposition générale. C'est toujours le décret du 26 mars 1852 qui est la loi de la matière. Mais en fait, il s'est créé officieusement dans le sein de l'Église réformée des associations et corps délibérants qui sont les seuls véritablement vivants. Ceux qui fonctionnent conformément à la loi et spécialement le *conseil supérieur des Églises réformées,* dont nous avons parlé plus haut, n'ont pas une véritable influence.

328. Les différences qui distinguent le culte catholique et le culte protestant, au point de vue de l'organisation extérieure, peuvent se rattacher à deux points principaux. Premièrement, tandis que dans le catholicisme les ecclésiastiques seuls s'occupent des choses spirituelles et que les laïques interviennent seulement pour la gestion des intérêts matériels de l'Église, dans le protestantisme, au contraire, les laïques participent à

l'autorité spirituelle, sauf l'administration des sacrements et la bénédiction du mariage qui appartiennent exclusivement aux pasteurs. D'un autre côté, c'est de Rome que part l'autorité catholique et qu'elle descend par des délégations successives jusqu'à la paroisse. Dans les cultes protestants, au contraire, la paroisse est considérée comme l'unité primordiale et l'élément fondamental de l'organisation ecclésiastique. De la paroisse émane l'autorité, et c'est par des degrés ascendants, au moyen d'élections, que l'autorité ecclésiastique s'élève jusqu'au conseil central ou au synode général [1].

329. La loi du 18 germinal an X avait méconnu ce principe de l'organisation protestante, en disposant que les églises consistoriales devraient contenir au moins une agglomération de 6,000 habitants appartenant à la même communion. Ces consistoires étant les seuls représentants officiels des intérêts locaux des protestants, les églises particulières étaient absorbées et n'avaient plus aucune individualité. « Il en résulta, dit M. Vivien, des froissements, des conflits, un effort vers l'indépendance, une tendance au congrégationalisme, et avec le temps, la force des choses, comme il arrive d'ordinaire, l'emporta sur le texte même de la loi. Les églises particulières se formèrent d'elles-mêmes sous le nom de *consistoires sectionnaires* ou *conseils d'Église* dans le culte réformé et de *conseil presbytéral* dans la confession d'Augsbourg [2]. » Le décret du 26 mars 1852 a rétabli la paroisse, et cette organisation avait d'avance été sanctionnée par l'expérience.

330. Culte israélite. — La France est divisée en circonscriptions appelées *consistoires départementaux;* il y a un consistoire par 2,000 habitants appartenant au culte israélite. Les membres qui le composent sont : 1° le grand rabbin de la circonscription; 2° quatre membres laïques dont deux au moins sont choisis parmi les habitants du lieu où siège le consistoire départemental.

[1] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 321.
[2] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 322.

Les membres laïques sont nommés par l'assemblée des notables[1] de la circonscription consistoriale sous l'approbation par décret; il en est de même du grand rabbin; mais tandis que celui-ci est nommé à vie, les membres laïques ne sont nommés que pour huit ans, et sortent par moitié tous les quatre ans.

331. Sous la surveillance du grand rabbin consistorial sont placés les rabbins communaux et les ministres officiants de la circonscription. Les rabbins communaux desservent d'ordinaire un certain nombre de communes; ils ont le droit d'officier et de prêcher dans toutes les communes de leur ressort[2]. Leur nomination ainsi que celle des ministres officiants est faite par une assemblée de notables que désigne le consistoire départemental, et qu'il doit choisir de préférence parmi les notables du ressort communal.

332. Les grands rabbins consistoriaux ont le droit d'officier et de prêcher dans toutes les synagogues de leur ressort consistorial. Le choix qui appartient au consistoire central est circonscrit par certaines conditions d'éligibilité; il ne peut porter que sur des grands rabbins exerçant dans d'autres circonscriptions, les rabbins communaux en fonctions sortis de l'école rabbinique[3] ou sur des rabbins communaux exerçant depuis cinq années; enfin le choix peut également porter sur des professeurs de l'école centrale rabbinique[4].

A Paris réside le *consistoire central* composé d'un grand rabbin et d'autant de membres laïques qu'il existe de circonscriptions consistoriales; en outre, l'assemblée des notables de chaque consistoire y députe un membre choisi parmi ceux qui résident à Paris. Les membres laïques sont nommés pour huit ans et renouvelés, par moitié, tous les quatre ans. Quant au grand rabbin du consistoire central, il est choisi par une assemblée composée : 1° des membres laïques du consistoire

[1] Pour la composition de l'assemblée des notables, voir articles 25 à 38 de l'ordonnance du 25 mai 1844 et décret du 29 août 1862, art 5.

[2] Art. 24 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

[3] Art. 43 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

[4] Le choix du consistoire central doit être approuvé par décret (Déc. du 29 août 1862, art. 9).

central; 2° de deux délégués par circonscription consistoriale nommés par l'assemblée des notables[1]. Voici quelles sont les attributions du consistoire et du grand rabbin.

333. Le consistoire central est l'intermédiaire entre le ministre des cultes et les consistoires départementaux. — Il est chargé de la haute surveillance des intérêts du culte israélite. — Il approuve les règlements relatifs à l'exercice du culte dans les temples. — Aucun ouvrage d'instruction religieuse ne peut être employé dans les écoles israélites, s'il n'a été approuvé par le consistoire central, sur l'avis conforme de son grand rabbin. — Il a le droit de censure à l'égard des membres de consistoires départementaux et peut, pour des motifs graves, provoquer la révocation de ces membres par le ministre des cultes. — Il délivre les diplômes de rabbin du second degré, donne son avis sur les nominations des rabbins départementaux ou communaux; il peut, sur la proposition des consistoires départementaux et avec l'approbation du ministre des cultes, ordonner le changement de résidence des rabbins communaux, dans l'étendue de la circonscription consistoriale.

Il a un droit de censure sur les grands rabbins consistoriaux et les rabbins communaux. A l'égard des premiers, ce n'est que sur la plainte de leurs consistoires respectifs qu'il peut les censurer; quant à la suspension et à la révocation, le consistoire se borne à prendre une délibération pour provoquer la décision du ministre des cultes. Mais en ce qui concerne les rabbins communaux, le consistoire peut les suspendre pour un an et même prononcer leur révocation; dans ce dernier cas, la confirmation par le ministre est indispensable[2].

334. Les attributions du grand rabbin du consistoire central sont les suivantes : il a le droit de surveillance et d'admonition à l'égard de tous les ministres du culte israélite; il a le droit d'officier et de prêcher dans toutes les synagogues de France. Aucune délibération ne peut être prise par le consistoire cen-

[1] Article 40 de l'ordonnance du 25 mai 1844 et décret du 29 août 1862, art. 5.

[2] Articles 5-12 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

tral, concernant les objets religieux du culte, sans l'approbation du grand rabbin. Néanmoins, en cas de dissentiment entre le consistoire central et son grand rabbin, le grand rabbin du consistoire de Paris doit être consulté.

335. C'est la loi du 8 février 1831 qui a inscrit au budget les dépenses du culte israélite. Auparavant cette religion était régie par le décret du 17 mars 1808, d'après lequel ces dépenses étaient payées au moyen d'une répartition spéciale entre les adhérents[1].

336. Cultes non reconnus. — « La société évangélique de Genève a fondé une société évangélique dans le Jura; le département de Saône-et-Loire en a vu se former sept avec quatre pasteurs. La société évangélique de Paris entretient cinq pasteurs dans la Haute-Vienne, cinq pasteurs et deux évangélistes dans l'Yonne, un pasteur et deux évangélistes dans la Sarthe. Deux pasteurs évangélistes du pays de Galles travaillent à la propagation de leur foi dans le Finistère. Seize départements possèdent des églises indépendantes, presbytériennes ou congrégationistes; quelques *darbistes* qui prêchent l'abolition du ministère et le sacerdoce universel sont répandus dans le Gard et dans l'Hérault. On trouve aussi dans l'Hérault un certain nombre de quakers. On compte en France plus de 5,000 anabaptistes. Les anabaptistes, au moment de leur baptême, font serment de ne jamais porter les armes. Sur leurs réclamations, un arrêté du comité de salut public, confirmé depuis par le directoire exécutif, décida qu'ils ne seraient appelés comme militaires que dans les charrois ou les bataillons des pionniers. *Nous ignorons si depuis ils ont conservé ce privilège*[2]. » Si ce privilège subsistait encore, l'anabaptisme devrait être considéré comme un culte reconnu quoiqu'il ne fût pas porté au budget.

La distinction entre les cultes reconnus et ceux qui ne le sont pas est de la plus grande importance au point de vue qui

[1] On pense à réviser l'ordonnance du 25 mai 1844, mais le projet a été entravé par diverses circonstances.

[2] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 316.

nous occupe, car les premiers sont les seuls auxquels s'applique l'appel comme d'abus. Or, le lecteur n'aura pas perdu de vue que cette longue digression a pour objet de mieux comprendre dans quels cas est ouverte cette voie de recours.

DES CAS D'ABUS.

337. Observation générale. — Nous placerons au début de ce chapitre une observation qui s'étend à tous les cas d'abus. L'appel, lorsqu'il est dirigé contre les ministres du culte, ne s'applique qu'aux cultes reconnus et qu'aux actes commis *dans l'exercice des fonctions ecclésiastiques*[1]. Cette question n'est pas sans difficulté parce que les prêtres remplissent des attributions qui sont connexes au culte et qui cependant ne constituent pas des fonctions ecclésiastiques.

Une commission ecclésiastique exclusivement composée de prêtres et instituée pour l'administration de la caisse diocésaine des retraites, a une compétence purement temporelle; comme elle ne s'occupe que de questions pécuniaires, ses actes ou délibérations ne peuvent pas donner lieu à recours pour abus[2]. De même supposons qu'un prêtre ait ordonné la séquestration des chaises appartenant à un paroissien dont l'abonnement est expiré, qu'il ait sommé le paroissien dont il s'agit de payer son abonnement en l'interpellant à haute voix dans l'église, y aura-t-il lieu à recours? Nullement; car, en cette circonstance, le desservant a fait un acte qui constitue plutôt une exécution des délibérations du conseil de fabrique qu'un acte

[1] Les tribunaux saisis d'une poursuite contre un ecclésiastique sont compétents pour juger si le fait se rattache au culte et ne sont pas obligés de renvoyer au Conseil d'État pour faire vider cette question. Il n'y a pas là de *question préjudicielle* de la compétence exclusive du Conseil d'État. Aussi le Tribunal des conflits a-t-il annulé un arrêté qui avait revendiqué la connaissance de cette question devant la cour de Montpellier. Trib. des confl., 1er mai 1875 (D. P. 1876, III, 1), concl. conformes de M. Reverchon.

[2] Décret du 30 décembre 1854 (D. P. 1855, III, 68).

du culte[1]. Il en serait autrement du prêtre qui présiderait en surplis une congrégation ou confrérie, lorsque la confrérie est réunie dans l'église, par exemple pour procéder à la formation des listes de ses membres[2]. Les actes abusifs commis par ce prêtre pendant la séance qu'il préside, seraient faits dans l'exercice de ses fonctions ecclésiastiques.

L'évêque qui refuse d'interposer son autorité pour faire sortir du couvent une jeune personne réclamée par son père, n'agit pas dans l'exercice du culte et, par conséquent, son refus ne peut pas être déféré au Conseil d'État par appel comme d'abus. En ce cas, en effet, l'évêque refuse simplement d'exercer son droit de surveillance sur une *maison d'éducation* qui est étrangère aux matières du culte[3].

Pour que l'appel comme d'abus soit recevable, il faut encore que l'acte ait été commis par un ecclésiastique légalement institué et investi d'une autorité propre. Nous avons vu que les officialités ou tribunaux ecclésiastiques ont été supprimés. Dans la plupart des diocèses cependant il existe des officialités[4] qui

[1] Décret du 30 décembre 1854 (D. P. 1855, III, 62).

[2] Dijon, arr. du 16 décembre 1857 (D. P. 1858, II, 66).

[3] Décret du 7 avril 1855, *Rochemur* c. *l'archevêque de Paris*.

[4] On s'est demandé si, dans l'état actuel de la législation, il n'était pas permis au Gouvernement d'autoriser l'institution d'officialités d'après les anciennes règles. Consulté sur cette question, le Conseil d'État a émis, à la date du 22 mars 1826, un avis ainsi conçu : « Considérant que la juridiction « contentieuse des anciennes officialités s'étendait à la fois sur les matières « spirituelles qui appartiennent, de droit divin, à la juridiction épiscopale, « et sur des matières temporelles dont les rois de France avaient attribué la « connaissance à cette juridiction ; — Que cette dernière partie de la juridic- « tion des officialités ne pourrait être rétablie en tout ou en partie que par « une loi ; mais que la suppression des officialités par la loi des 6-7 septem- « bre 1790, article 13, titre XIV, en retirant aux évêques la portion de juri- « diction qu'ils tenaient du prince, n'a pu les dépouiller de celles qu'ils te- « naient de Dieu même et de son Église ; — Que cette vérité a été reconnue « par la loi du 8 avril 1802, qui déclare, article 10, que tout privilège por- « tant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale est aboli, et qui « dispose, article 15, que les archevêques connaîtront des plaintes dirigées « contre les décisions des évêques suffragants ; — Que les officialités, quant « au spirituel seulement, ont pu être et ont été effectivement rétablies dans

n'ont qu'une existence de fait et dont les décisions n'ont que la valeur de délibérations consultatives. Comme les avis de ces officialités ne font pas obstacle à ce que la partie intéressée se pourvoie devant l'évêque lui-même, le recours pour abus contre une sentence de l'officialité ne serait pas recevable. Il faudrait décider autrement si la séance de l'officialité ayant été présidée par l'évêque, celui-ci s'était approprié la décision; il est évident que la présence de ses conseillers ne pourrait rien enlever de sa force à la sentence épiscopale[1].

On ne doit pas non plus considérer comme susceptible d'être attaquée par voie d'appel comme d'abus une simple lettre

« plusieurs diocèses de France, *avec l'assentiment de la puissance publique*, « sans violer aucune loi; que les articles 52 et 67 de la Charte constitution- « nelle ne contiennent rien qui s'oppose à ce rétablissement, puisqu'ils ne « statuent que sur la juridiction ordinaire et sur la justice qui émane du roi « exclusivement; que dès lors rien ne fait obstacle à ce que les évêques de « tous les diocèses organisent, dans le sens proposé par le ministre des « affaires ecclésiastiques, l'exercice de leur juridiction spirituelle; que même « l'intérêt de l'Église, de l'ordre et de la justice doit les y déterminer; — « Considérant enfin que dans l'Église tout devant se faire suivant les « règles canoniques, et les règles prescrivant que personne ne puisse être « condamné sans avoir été entendu ou dûment appelé et sans preuves, « il serait à désirer qu'à mesure que les officialités seraient investies par « les évêques de l'exercice de la juridiction contentieuse qui leur reste, « les formes de procéder devant elles fussent déterminées avec précision et « d'une manière uniforme, ainsi que tout ce qui est de la substance des ju- « gements; — Est d'avis, 1° que les officialités ne pourraient être investies « de la connaissance d'aucune cause temporelle que par une loi; 2° que cette « institution, renfermée dans les limites de la juridiction spirituelle, n'a rien « de contraire aux lois du royaume; 3° enfin qu'il serait utile que l'organi- « sation de ces officialités et la procédure à suivre devant elles fussent ré- « glées uniformément et d'une manière qui déterminât avec précision la na- « ture des preuves, le droit de la défense, et tout ce qui est de la substance « des jugements. » — Une ordonnance du 2 novembre 1835 a déclaré « *nulle, abusive et non avenue*, » une décision de l'official métropolitain d'Aix. De même dans l'affaire du sieur Ferrand, le ministre des cultes, avant de soumettre le recours au Conseil, renvoya la sentence attaquée à l'archevêque d'Avignon, pour faire disparaître l'irrégularité résultant de ce qu'elle avait été rendue par l'official au lieu du métropolitain.

[1] Décret du 26 août 1854 (D. P. 1855, III, 62). — Montpellier, 12 février 1851 (D. P. 1851, II, 35-38).

missive émanée de l'archevêché et non signée par l'archevêque; car cette lettre ne fait pas obstacle à ce que la partie intéressée porte sa réclamation devant l'*ordinaire*[1].

338. § 1er. **De l'usurpation et de l'excès de pouvoir.** — Tout acte de l'autorité ecclésiastique fait contrairement aux dispositions de la loi qui limitent son étendue est un *excès de pouvoir*. Il y a *usurpation*, lorsque le chef spirituel non-seulement sort de ses attributions, mais aussi empiète sur une autre autorité. Ainsi l'usurpation est un excès de pouvoir; mais la réciproque n'est pas exacte et tout excès de pouvoir n'est pas une usurpation; car l'usurpation ne doit s'entendre que de l'entreprise sur les attributions d'un autre autorité ou juridiction.

339. L'entreprise d'autorité a lieu ordinairement entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel; mais elle peut se produire aussi entre deux supérieurs ecclésiastiques[2]. Occupons-nous successivement de ces deux cas.

Le Conseil d'État a jugé que l'autorité ecclésiastique ne peut connaître de la validité d'un mariage sans usurper sur l'autorité judiciaire. Voici les faits qui ont donné lieu à cette décision. — Une Italienne, ***, mariée à un sieur ***, se plaignit au Pape de ce qu'elle n'avait été recherchée que dans des vues d'intérêt, et lui demanda de prononcer la dissolution d'un ma-

[1] Décret du 26 août 1854 (D. P. 1855, III, 62). — Montpellier, 12 février 1851 (D. P. 1851, II, 35-38).

[2] Qu'a voulu dire M. Antoine Blanche lorsqu'il prétend que « *l'abus pour « usurpation n'est plus possible en France, où toute justice émanant du sou- « verain, on ne trouve plus que des juges institués par l'autorité civile?* » (*Dictionnaire d'administration*, v° Appel comme d'abus, p. 65.) Nous ferons observer que la juridiction des évêques leur appartient en vertu d'un droit propre et non par l'effet d'une délégation de l'autorité civile (art. 10 de la loi organique). La part que le gouvernement prend à la nomination des supérieurs ecclésiastiques ne fait pas obstacle à ce qu'ils aient une juridiction inhérente à leur caractère. D'ailleurs, est-ce que sous l'ancienne législation, le gouvernement ne s'était pas réservé une certaine participation à la nomination des titulaires? — Après tout, l'usurpation pourrait très bien se produire entre deux pouvoirs institués par la même autorité.

riage qui n'avait pas été consommé. Le Pape commit l'évêque de Savone et trois ecclésiastiques pour entendre les témoins et préparer un rapport sur l'affaire. Mais un décret du 14 juin 1810 annula la procédure commencée par l'évêque de Savone comme abusive : « Notamment en ce que le Pape y connaît de « la validité d'un contrat sur lequel l'autorité civile doit seule « prononcer. »

Une décision de l'évêque de *** a été déférée au Conseil d'État comme entachée d'excès de pouvoir, en ce qu'elle contenait la condamnation à une amende. La question n'a pas été tranchée; car le recours a été rejeté par une fin de non-recevoir[1]. Mais voici comment le ministre s'exprimait dans son rapport : « L'évêque de *** avait le droit de demander à l'abbé X... « compte de sa conduite sous le rapport de la probité, de le « juger, de le condamner, de le destituer canoniquement, dès « que sa conviction était formée. L'exercice de ce droit de « discipline est tout à fait indépendant de la juridiction des tri- « bunaux civils. Non-seulement Mgr l'évêque de *** n'avait pas « besoin d'attendre leur décision de for extérieur, mais il pou- « vait se former, au for intérieur, une conviction contraire au « jugement qu'ils auraient pu porter s'ils avaient été saisis, « procéder canoniquement d'après cette conviction et rendre « une décision *ex informatâ conscientiâ.* »

Mais ce pouvoir disciplinaire qui est incontestable emporte-t-il le droit de condamner à une amende? Nous ne le pensons pas, bien que la destitution soit une punition plus grave que l'amende. Le paiement de l'amende prononcée par la sentence épiscopale n'aurait pas, en effet, empêché les tribunaux criminels de la prononcer une seconde fois contre le coupable : que serait alors devenue la maxime *non bis in idem?* Remarquons que les évêques n'étant assujettis à aucune limite seraient armés de la peine connue sous le nom d'*amende arbitraire*, c'est-à-dire d'une peine que la législation moderne a enlevée aux tribunaux ordinaires eux-mêmes. « L'Église, dit Févret, emploie « les peines ecclésiastiques de suspension, déposition et excom-

[1] Décret du 6 août 1850.

« munication; la justice royale, les *amendes*, saisies, séques-
« tration du temporel, emprisonnement et autres plus grandes,
« s'il y échet[1]. » « Les peines ecclésiastiques, dit un savant
« canoniste allemand[2], ne peuvent en général consister que
« dans la privation des avantages *octroyés par l'Église*, par
« conséquent au plus dans l'exclusion de la communauté. » La décision épiscopale qui condamnerait à une amende serait donc une usurpation sur les tribunaux criminels.

340. Toute usurpation sur l'autorité temporelle ne donne pas lieu au recours pour abus; cette voie n'est ouverte que lorsqu'il s'agit d'actes faits par les supérieurs spirituels, en vertu de leur caractère ecclésiastique. Or, les attributions qui leur appartiennent ne sont pas toutes de cette nature. Il y en a qui leur sont déléguées par le gouvernement, sous le contrôle et l'autorité duquel ils les remplissent; en sorte que si leurs actes sont entachés d'excès de pouvoir, le pourvoi doit être introduit administrativement devant le ministre; car ils agissent dans ces cas comme administrateurs subordonnés, et non en vertu d'un droit inhérent à leur fonction ecclésiastique. Ces principes ont été consacrés dans deux ordonnances dont je vais rendre compte.

341. De 1825 à 1839, le renouvellement triennal du conseil de fabrique n'avait pas eu lieu à la paroisse Saint-Louis-d'Antin, et l'on s'était borné à remplacer les membres décédés ou démissionnaires. En 1839, les membres qui composaient ce conseil voulurent régulariser la position, et, en conséquence, les cinq plus anciens s'étant retirés, ceux qui restaient procédèrent, le 7 avril 1839, à l'élection des nouveaux membres. C'est donc le 7 avril 1842 que le renouvellement triennal aurait dû être fait; mais les choses se passèrent autrement, et le 2 octobre de la même année, l'archevêque de Paris rendit une ordonnance ainsi conçue :

« Considérant qu'aucune réélection et nomination de nou-
« veaux membres n'a eu lieu pour ladite fabrique depuis le

[1] Févret, t. I, p. 42.

[2] Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, traduit par Roquemont, p. 263.

« 10 avril 1825 jusqu'au 7 avril 1839; — Considérant que l'é-
« lection de cinq membres du conseil de fabrique, faite le 7
« avril 1839, est nulle, soit parce que les membres qui ont élu
« avaient perdu depuis longtemps tout droit d'élection, en vertu
« de l'article 4 de l'ordonnance du 12 janvier 1825, soit parce
« qu'ils ont procédé à cette opération, au nombre de trois seu-
« lement, et par conséquent en l'absence de la majorité requise
« par l'article 9 du décret du 30 décembre 1809; — Par ces
« motifs, reconnaissant que la fabrique de la paroisse de Saint-
« Louis d'Antin a perdu toute existence légale, nous avons
« ordonné et ordonnons ce qui suit :

« Art. 1er. Sont nommés membres de la fabrique, MM..... »

Les membres du conseil de fabrique attaquèrent cette ordonnance comme entachée d'excès de pouvoir par voie d'appel comme d'abus. Ils appuyaient la demande sur la jurisprudence constante du Conseil d'État, d'après laquelle le droit de statuer sur la validité des élections d'un conseil de fabrique n'appartient pas à l'autorité ecclésiastique, mais au pouvoir temporel. Or l'archevêque de Paris, en statuant sur la validité des élections du conseil de la fabrique de la paroisse Saint-Louis d'Antin, avait commis une entreprise de juridiction qui devait être déclarée abusive. Mais le recours fut rejeté par une ordonnance du 8 mars 1844, dont voici les considérants.

« Considérant que l'ordonnance du 2 octobre 1842 a été
« rendue par l'archevêque de Paris dans l'exercice des pouvoirs
« administratifs qui lui ont été conférés par les lois sous le con-
« trôle du gouvernement; qu'à supposer qu'elle eût fait une
« fausse application des lois, décrets et ordonnances relatifs à
« la nomination des membres des conseils de fabrique, cette
« fausse application ne rentre pas dans les cas d'abus prévus
« et déterminés par l'article 6 de la loi du 18 germinal an X;
« que les réclamants peuvent, s'ils le jugent convenable, se
« pourvoir contre lesdites ordonnances par les voies ordinaires. »

Il aurait fallu agir pour excès de pouvoirs devant la section du contentieux du conseil d'état.

342. Au mois d'avril 1841, les sieur et dame de *** obtinrent la concession viagère d'un banc dans l'église de ***, moyen-

nant la redevance de 20 fr. La délibération du conseil de fabrique mentionnait que les formalités prescrites par l'article 69 du décret du 30 décembre 1809[1] avaient été remplies; mais en fait il était prouvé par des témoignages nombreux qu'elles avaient été omises. Des réclamations s'élevèrent et trois habitants demandèrent l'annulation de cette concession au conseil de préfecture; la demande fut renvoyée par le préfet à l'évêque, qui annula la concession par ordonnance en date du 6 février 1844. Les sieur et dame de *** déférèrent au Conseil d'État cette décision comme abusive pour trois motifs : 1° Une concession de banc est faite en vertu d'un contrat civil, et conséquemment toutes les difficultés qui peuvent s'élever à son sujet sont de la compétence des tribunaux ordinaires[2]. L'évêque en prononçant la nullité avait donc commis une usurpation. 2° En déclarant que les formalités de l'article 69 n'avaient pas été remplies, malgré l'énonciation contraire de la délibération du conseil de fabrique, il avait excédé ses pouvoirs. 3° Le pouvoir de l'évêque, en cette matière, est déterminé par l'article 30 du décret en date du 30 décembre 1809; cette disposition ne lui donne le droit de statuer que sur le recours relatif aux difficultés entre le curé et le concessionnaire.

Par ordonnance du 16 décembre 1846, le Conseil rejeta le pourvoi en se fondant sur ce qu'il s'agissait d'un acte fait par l'évêque dans l'exercice des pouvoirs administratifs à lui délégués par le gouvernement, sous le contrôle et l'autorité du pouvoir temporel.

343. L'usurpation d'un pouvoir ecclésiastique sur un autre pouvoir de même nature peut se produire de deux manières. Tantôt c'est un inférieur qui entreprend sur les attributions de son supérieur. Ainsi les curés n'ont sur les desservants aucune autorité, mais seulement un droit de surveillance : ils ne pour-

[1] Art. 69. « La demande en concession sera présentée au bureau, qui préa-« lablement la fera publier par trois dimanches, et afficher à la porte de l'é-« glise pendant un mois, afin que chacun puisse obtenir la préférence par « une offre plus avantageuse. »

[2] *Voir* Ordonnances sur conflit, en date des 4 juin 1826, 12 décembre 1828 et 19 octobre 1838.

raient donc pas, sans usurper les droits de l'ordinaire, prononcer une condamnation ou faire un acte d'autorité contre un succursaliste de leur canton. Ce point résulte d'un règlement pour le diocèse de Paris, approuvé par le gouvernement le 25 thermidor an XI et qui a été adopté dans les autres diocèses. Mais pour faire tomber cet excès de pouvoir, nous ne pensons pas qu'il y eût lieu d'employer l'appel comme d'abus; car le supérieur trouve dans sa position hiérarchique un moyen de défendre ses attributions. En effet, l'article 30 de la loi organique dit positivement que « les curés sont immédiatement sou-« mis aux évêques dans l'exercice de leurs fonctions. » L'évêque n'aura donc qu'à annuler la mesure prise par le curé.

Tantôt, au contraire, l'usurpation est commise par un supérieur ecclésiastique sur un autre ecclésiastique de rang égal. Ainsi l'archevêque qui connaîtrait de l'appel interjeté contre une décision rendue par un évêque suffragant d'un autre métropolitain commettrait une entreprise de cette nature. Nous pensons que, dans ce cas, le recours pour abus serait ouvert; car le métropolitain ne peut se défendre contre les empiétements de son égal qu'en appelant l'intervention d'un autre pouvoir ayant autorité à l'égard des deux[1].

344. Quant à l'excès de pouvoir simple, nous en pourrions citer des exemples très nombreux, mais nous ne pousserons pas loin cette énumération. L'évêque qui manifesterait la nomination d'un curé non encore agréée par le gouvernement commettrait un excès de pouvoir[2]. Il en serait de même de l'ecclésiastique qui ferait en chaire la publication de choses étrangères au culte, sans avoir reçu l'autorisation du gouvernement[3].

Aux termes de l'article 4 de la loi organique, « aucun con-« cile national ou métropolitain, aucun synode diocésain, au-« cune assemblée délibérante n'aura lieu sans la permission du « gouvernement. » Par conséquent, toute convocation à un

[1] Art. 15 de la loi organique.

[2] Art. 36 *ibid.*

[3] Art. 53 *ibid.*

concile ou synode non autorisé serait un excès de pouvoir attaquable par l'appel comme d'abus[1].

Les chapitres n'étant placés auprès de l'évêque que pour l'assister de leurs conseils, ils n'ont pas le droit de prendre des décisions; il y aurait excès de pouvoir, par exemple, dans la délibération par laquelle un chapitre adhérerait à un acte abusif de l'évêque[2].

345. Y a-t-il un excès de pouvoir dans le refus fait par un évêque d'autoriser un imprimeur à imprimer ou réimprimer des livres d'église? Cette question demande des développements préliminaires sur la nature du droit des évêques tel qu'il a été établi par le décret du 7 germinal an XII :

Art. 1. « Les livres d'église, les heures et prières, ne pourront être imprimés ni réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, laquelle permission sera textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire.

Art. 2. « Les imprimeurs-libraires qui feraient imprimer, réimprimer des livres d'église, des heures ou des prières, sans avoir obtenu cette permission seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793. »

346. Cette disposition ne doit s'appliquer qu'aux livres de prières reproduisant le missel et ne s'étend pas à celles qui seraient composées soit par une personne laïque, soit par un prêtre ou extraites d'un autre livre que le missel[3]. Ainsi res-

[1] Des conciles ont été réunis après la révolution de Février sans demande d'autorisation préalable, les évêques ayant pensé que la liberté de réunion existait pour tous. Afin de réserver cette question, le ministre des cultes provoqua un décret du Président de la République, ayant pour objet d'autoriser, pendant l'année 1849, « tous les conciles métropolitains et synodes diocésains. » (Décret du 16 septembre 1849.)

[2] Ordonnance du 24 mars 1837.

[3] « Mais ce serait abusivement et par une fausse interprétation du décret « que l'on voudrait faire comprendre parmi ces livres ceux qui ne contien- « nent que des prières, méditations ou explications composées *ad hoc*, ex- « traites d'autres livres que le *missel*, et qui, par conséquent, contiennent « autre chose que les usages, le propre du diocèse. Telle nous paraît être la « *Journée du chrétien*, livre qui n'est pas particulièrement applicable aux

treintes, ces dispositions ont-elles entendu consacrer au profit des évêques un privilège exclusif, une quasi-propriété littéraire? Plusieurs opinions se sont produites sur ce point.

347. Un écrivain, dont la doctrine n'a pas trouvé d'adhérent, soutient que le décret du 7 germinal an XIII a été abrogé par l'article 7 de la Charte qui garantissait aux citoyens, sans distinction, la liberté de la presse[1]. Cette opinion est repoussée par la doctrine et par la jurisprudence; elle est en effet contraire au principe d'interprétation exprimé par ce brocard : *Speciei per genus non derogatur*. Deux autres opinions se sont produites. D'après la première, le droit des évêques est absolu, et le privilège qu'ils confèrent aux imprimeurs est exclusif[2]. D'après la seconde le droit des évêques est borné aux limites d'une haute censure épiscopale[3].

Le droit de haute censure épiscopale suffit, en effet, pour atteindre le but que le législateur s'est proposé; car le décret de l'an XIII n'a été fait que pour maintenir la pureté de la foi, l'orthodoxie des croyances. Donner aux évêques une espèce

« usages du diocèse, et qui, dans tous les cas, n'est pas exclusivement « extrait de la source commune à tous les livres du diocèse, le *Missel géné-* « *ral.* » (*Revue de droit français et étranger*, année 1847, p. 182, article de M. Dumesnil.)

[1] Renouard, *Traité sur la propriété littéraire*, t. II, n° 68.

[2] Arrêts de la Cour de cassation des 30 avril 1825, 25 juillet 1830 et 9 juin 1843. — Arrêts de la Cour de Paris des 11 mai 1830 et 25 novembre 1842. — *Revue de droit français et étranger*, décembre 1846, article de M. Teyssier-Desfarges.

[3] Arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1836. — Colmar, 6 août 1833. — Caen, 11 février 1839. Instructions du directeur de la librairie en date des 23 juin 1810, 13 mai 1811 et 26 novembre 1814. — Louis Dufour, *Police des cultes*, p. 593, 613. — Laferrière, *Histoire du droit* (1re édit.), t. II, p. 88. — Dumesnil, *Revue de droit français et étranger*, 1847, p. 169-200. — De Lamartine, Rapport fait à la chambre des députés, le 13 mars 1841, sur le projet de loi relatif à la propriété littéraire. « Nous avons pensé que toucher « à la législation toujours en vigueur de l'an XIII, ce serait tomber dans l'un « et l'autre danger; que par cette législation l'autorité épiscopale est armée « d'un droit convenable *non de propriété ni de privilège*, mais d'approbation « spéciale et préalable dans le diocèse, pour l'impression et réimpression des « livres liturgiques à l'usage du diocèse. »

de propriété littéraire, ce serait dépasser la pensée de la loi et leur remettre un droit qui n'est pas nécessaire à sa réalisation. La question a été tranchée en ce sens par les considérants d'un décret rendu le 15 juin 1809, en Conseil d'État. « Considérant, y est-il dit, que le décret du 7 germinal an XIII, en statuant que les livres d'église, d'heures et de prières ne pourraient être imprimés ou réimprimés que d'après la permission donnée par l'évêque diocésain, n'a point entendu donner aux évêques le droit d'accorder un privilège exclusif d'imprimer ou réimprimer les livres d'église. » L'autorité de cette décision est d'autant plus grande qu'elle fut rendue après une longue discussion et même contrairement aux conclusions du rapporteur, M. Portalis. Il est vrai que ce décret ne contient pas une interprétation obligatoire, comme certains jurisconsultes l'ont prétendu; car il fut fait à l'occasion d'une affaire particulière, et il n'a jamais eu le caractère de généralité qui est nécessaire à une interprétation de la loi[1]. D'un autre côté, il n'a pas été publié au *Bulletin officiel*. Il eut cependant une grande efficacité et il a été suivi dans la pratique, ainsi que cela est attesté par trois circulaires du directeur de la librairie, en date des 23 juin 1810, 13 mai 1811 et 26 novembre 1814. La jurisprudence de la Cour de cassation est néanmoins indécise, et si l'opinion que nous avons adoptée est consacrée dans un arrêt en date du 28 mai 1836, rendu par la chambre civile, la chambre des requêtes s'est écartée de cette solution par un arrêt de rejet du 9 juin 1843.

348. Dans son réquisitoire de 1836, M. Dupin résuma ainsi les conséquences de la doctrine qui fut consacrée à cette époque par la Cour de cassation : « 1° Oui, l'imprimeur en contravention pourra être poursuivi par le ministère public, sur la délation de l'évêque ou même d'office, dans l'intérêt public, et l'amende de 100 à 2,000 fr. sera prononcée (art. 427 Code pénal). 2° Mais l'évêque ne pourra se rendre partie civile; il n'est ni auteur, ni propriétaire, ni atteint dans sa fortune; il n'a pas d'action privée transformable en écus, devant tomber dans sa main ou dans sa caisse. 3° Son prétendu cessionnaire n'a

[1] V. Merlin, v° *Interprétation*, t. VIII, p. 564.

pas plus de droits que lui; la permission qui l'autorise à imprimer le place hors de la peine, *extra pœnam*, mais elle n'est pas un privilège[1]. »

349. Ces préliminaires étaient indispensables pour la discussion de la question suivante : Si l'évêque refuse d'accorder l'autorisation à un imprimeur qui offre de se soumettre à toutes les garanties qu'il plaira au supérieur ecclésiastique de déterminer, y aura-t-il lieu à l'abus pour excès de pouvoir? Le Conseil d'État a plusieurs fois décidé dans le sens de la négative. Ainsi, l'évêque de Séez avait publié en 1838 un avertissement d'après lequel le sieur V***, son imprimeur, était seul en droit d'imprimer le catéchisme du diocèse; sur le recours du sieur ***, libraire à Falaise, fut rendue une ordonnance de rejet, en date du 18 mars 1841. — Le sieur ***, imprimeur, avait demandé à l'évêque de Verdun l'autorisation d'imprimer des livres d'église à l'usage du diocèse et avait offert d'en laisser surveiller l'édition par un prêtre délégué *ad hoc*. Sur le refus de l'évêque, il appela comme d'abus; mais son recours fut rejeté par l'ordonnance du 30 mars 1842. Néanmoins un passage du rapport présenté par le ministre témoigne d'un dissentiment entre l'opinion du conseil et celle de l'administration des cultes. « M. l'évêque de Verdun, y est-il dit, en m'informant qu'il ne peut donner au sieur *** une approbation pour les livres d'église, ajoute, il est vrai : « Il n'est pas ici question d'un pri« vilège pour l'imprimeur à qui elle est confiée, mais seulement « de l'exercice d'un droit que la loi a établi dans l'intérêt des « doctrines religieuses et de leur unité. »

« Assurément le décret du 7 germinal an XIII, en exigeant pour l'impression et la réimpression des livres d'église une permission spéciale des évêques, leur donne le droit de la refuser. S'il s'agissait ici de l'impression d'un livre nouveau dont la publication paraîtrait dangereuse au prélat, ou même d'un livre ancien dont la réimpression pourrait avoir des inconvénients du même genre, nul doute que, chargé de veiller au maintien de la doctrine il ne puisse, à cet égard, exercer son droit avec

[1] *Réquisitoires*, t. II, p. 505.

une autorité absolue, sans en rendre compte à personne, sans que sa juridiction puisse être contrôlée par aucun autre pouvoir. Mais il manifeste lui-même ses intentions, en disant : « Ce droit, « que les évêques ne peuvent exercer qu'en confiant à un seul « imprimeur la faculté d'imprimer les livres d'église à l'usage « du diocèse. » Il ne s'agit donc pas seulement d'user de la faculté que lui donne la loi, mais, à l'aide des motifs sur lesquels cette loi repose, de se créer un pouvoir qui va plus loin que la censure. C'est ce qui constitue l'excès de pouvoir et par conséquent l'abus[1]. »

La doctrine du Conseil d'État nous paraît justifiée par une raison décisive. Le pouvoir de l'évêque est discrétionnaire (*nemo potest cogi ad factum*) et dès lors son essence répugne à toute espèce de recours[2]. On objecte que ce pouvoir d'accorder ou de refuser l'autorisation, si on le déclare absolu, aura le même effet qu'un droit de propriété. Cette objection va trop loin, car le pouvoir discrétionnaire ne fait pas obstacle à ce que l'imprimeur, sans s'exposer aux peines de la contrefaçon, édite le livre de prières, en se conformant au texte orthodoxe; seulement il devra s'abstenir, en ce cas, de mettre sur le livre la mention de *l'autorisation épiscopale*, à peine d'être poursuivi conformément à l'article 427 Code pénal. Il ne pourrait pas au contraire imprimer, même à ces conditions, si la permission accordée par l'évêque conférait un droit de propriété littéraire[3].

Contrairement aux doctrines que nous venons de développer, un jugement du tribunal de Falaise, rendu le 29 novembre

[1] Rapport en date du 16 février 1842.

[2] « Nous convenons, dit M. Dumesnil, que d'après l'axiome *nemo potest* « *cogi ad factum*, l'évêque ne peut être forcé de donner la permission que le « libraire lui demande; mais..... si l'évêque refuse, le libraire ne commet « aucun délit en passant outre, et par conséquent ne peut être condamné ni « à la confiscation ni à l'amende. » (*Revue de droit français*, 1847, p. 193.) Oui, mais il serait passible de l'amende et de la confiscation s'il imprimait, avec le livre des prières, *la permission par l'évêque*.

[3] De Cormenin, t. I, p. 233, note 1. — Dumesnil, *Revue de droit français*, 1847, p. 194.

1838, avait condamné le sieur *** aux peines de la contrefaçon, quoiqu'il se fût conformé au texte approuvé; mais cette décision fut réformée sur l'appel, par arrêt de la Cour d'Amiens, en date du 11 février 1839.

Un recours pour abus a été formé au Conseil d'État par le sieur ***, imprimeur à Alby, contre une circulaire du 14 avril 1857, dans laquelle l'archevêque défendait la vente et l'usage du paroissien complet mis en vente par l'appelant; celui-ci déférait aussi à la censure du Conseil un traité par lequel l'archevêque d'Alby s'était engagé, moyennant le paiement de certaines sommes, envers un autre imprimeur, à refuser l'autorisation épiscopale pendant dix ans à tout éditeur du paroissien, alors même que cet éditeur offrirait de faire surveiller la publication par une personne ayant la confiance de l'archevêque. Le Conseil d'État a jugé que le prélat avait usé de son droit et a rejeté le recours, en ajoutant : « Sans qu'il y ait lieu d'examiner si le prélat a agi conformément au véritable esprit du décret du 7 germinal an XIII, considérant que les faits exposés par le requérant ne constituent aucun des cas d'abus[1]. »

Avant d'être portée au Conseil d'État, cette affaire avait été jugée par la Cour de Toulouse, sur l'appel du ministère public contre un jugement du tribunal d'Alby qui avait relaxé le sieur ***. La Cour décida que l'article 427 n'était pas applicable et que la seule peine qui pût être prononcée[2] c'était la confiscation, conformément à la loi du 24 juillet 1793.

La Cour de Toulouse a donc jugé qu'il n'y avait pas propriété au profit de l'évêque et que, par conséquent, l'imprimeur n'avait pas commis une infraction à l'article 427. Quant à la confiscation, nous convenons que si l'imprimeur avait mis sur le livre la mention de l'approbation épiscopale sans l'avoir personnellement obtenue, l'arrêt a bien jugé; car évidemment la mention serait menteuse et ne pourrait pas être reproduite sans entreprendre sur le pouvoir discrétionnaire de l'évêque.

[1] Décret du 10 février 1859.

[2] Arr. du 2 juillet 1857 (D. P. 1857, II, 205).

Mais si l'imprimeur s'était borné à réimprimer sans parler de l'autorisation épiscopale (ce qui n'apparaît pas de l'exposé des faits), nous pensons qu'il n'y avait lieu d'appliquer ni la peine de l'article 427 Code pénal ni la confiscation, parce que *** n'avait fait qu'user de son droit en imprimant un livre tombé dans le domaine public.

En résumé : ce qui appartient exclusivement à l'évêque c'est le droit de donner, à son choix, la permission épiscopale et il peut la refuser même arbitrairement, son pouvoir étant discrétionnaire. Si un imprimeur non autorisé imprime avec la mention de cette permission, il commet une contravention; son édition fût-elle pure de toute faute, il pourrait être condamné et le livre pourrait être saisi. Mais il ne serait passible ni d'amende ni de saisie pour une édition non autorisée si elle ne portait pas la mention de la permission de l'évêque.

350. Il y aurait *excès de pouvoir* dans le fait d'un ecclésiastique qui, dans un mandement ou un sermon ou tout autre acte de ses fonctions, critiquerait les actes de l'autorité. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État, le 16 mai 1879, en déclarant l'abus contre l'archevêque d'Aix qui avait critiqué la politique du gouvernement en matière d'instruction. Bien que les actes critiqués touchassent aux intérêts religieux, il y avait abus à faire les réclamations non par voie de pétition mais dans des instructions pastorales « qui ne doivent, dit le décret, qu'instruire les fidèles de leurs devoirs religieux[1]. »

Les limites de chaque pouvoir étant déterminées par des lois, l'excès de pouvoir est en même temps une *contravention aux lois;* il est souvent difficile d'établir la démarcation entre ces deux cas d'abus. Il n'y a même pas grande utilité à le faire, puisque les deux causes produisent le même effet. Aussi dans la pratique le même fait est-il souvent qualifié tout à la fois de contravention aux lois et d'excès de pouvoir. Dans le rapport qui précéda l'ordonnance du 9 mars 1845, M. Vivien s'exprima ainsi en résumant les conclusions : « Que si nous écartons ces appréciations générales, pour caractériser, avec plus de précision,

[1] Décret du 16 mai 1879 (D. P. 1881, III, p. 79).

« les cas d'abus qui peuvent être signalés dans le mandement « de M. le cardinal de Bonald, nous y trouvons pour reprendre « les termes de la loi organique : « *Attentat aux libertés « de l'Église gallicane, contravention aux lois, excès de « pouvoir*[1]. »

On trouve une semblable accumulation de griefs dans la déclaration d'abus prononcée, le 7 avril 1861, contre l'évêque de Poitiers pour un mandement où le prélat avait attaqué la politique du gouvernement dans les affaires d'Italie : « Considérant qu'aux termes de la Déclaration de 1682, il est de maxime fondamentale dans le droit public français que « le chef de l'Église « et l'Église même n'ont reçu de puissance que sur les choses « spirituelles et non pas sur les choses temporelles et civiles; » que, par conséquent, les lettres pastorales que les évêques peuvent adresser aux fidèles ne doivent avoir pour objet que de les instruire de leurs devoirs religieux; — Considérant que par son mandement du 22 février dernier, l'évêque de Poitiers s'est ingéré de censurer et critiquer la politique du gouvernement; — Considérant que cet écrit pastoral contient en outre une offense à notre personne et des rapprochements propres à alarmer les croyances de nos sujets catholiques;

« Considérant que ces faits constituent un *excès de pouvoir*, une *contravention aux lois de l'Empire* et un *procédé pouvant troubler arbitrairement la conscience des citoyens;* — Avons décrété : — Il y a abus dans le mandement de l'évêque de Poitiers, du 22 février 1861. — Ledit mandement demeure supprimé. »

351. Contravention aux lois et règlements. — Les lois et règlements obligent tous les citoyens. Si les ecclésiastiques y contreviennent par des actes étrangers au culte, ils sont

[1] On trouve, au contraire, en matière civile, certains cas où il y a intérêt à distinguer entre la contravention aux lois et l'excès de pouvoir. Ainsi les décisions en dernier ressort des juges de paix ne peuvent être attaquées devant la Cour de cassation pour violation de la loi, mais seulement pour excès de pouvoir.

régis par le droit commun et jugés par les tribunaux ordinaires[1]. Mais la nature de leurs fonctions les a fait soumettre à un régime particulier.

Il y aurait contravention aux lois dans le fait de manifester les décrets de la Cour de Rome avant leur enregistrement au Conseil d'État, et l'abus existerait alors même que l'évêque aurait agi en vertu d'instructions verbales, sans avoir reçu de bulle écrite. Bien qu'il n'y ait pas eu, en ce cas, lieu à enregistrement, le Conseil n'admet pas cette excuse; car elle serait un moyen facile de tourner l'interdiction de la loi[2].

Un ecclésiastique a le droit de publier un ouvrage où une loi serait appréciée et critiquée[3]. De même, il pourrait user du droit de pétition, et s'adresser au gouvernement pour provoquer son initiative législative. Mais s'il attaquait la loi dans un acte de ses fonctions, par exemple dans un mandement, il y aurait abus. Cette distinction a été souvent consacrée par le Conseil d'État, et notamment dans une ordonnance en date du 24 mars 1837. L'archevêché de Paris ayant été dévasté par l'émeute, une ordonnance en date du 13 août 1831 disposa que les bâtiments du palais archiépiscopal seraient mis en vente comme propriété de l'État et à charge de démolition. Le 13 février 1837, le gouvernement présenta aux Chambres un projet de loi ayant pour objet de céder à la ville de Paris l'emplacement de l'ancien édifice pour être transformé en promenade publique. Le 4 mars 1837, M. de Quélen, archevêque de Paris, publia un mandement pour protester contre cette double mesure; il y soutenait que ce terrain n'avait pas cessé d'appartenir à l'Église, le Pape n'ayant sanctionné dans le Concordat que la vente nationale des biens aliénés antérieurement à l'an IX. Le 6 du même mois, le chapitre métropolitain adhéra au mandement. Le mandement

[1] Néanmoins, les évêques ont été placés par la loi du 21 avril 1810 sous la juridiction directe des Cours d'appel.

[2] C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État, le 13 décembre 1879 (D. P. 1881, III, 79), en déclarant l'abus contre l'érection en basilique mineure de Notre-Dame de la Salette par l'évêque de Grenoble.

[3] Il est inutile de faire observer que s'il usait du droit commun il se trouverait passible de la législation en matière de presse.

et la délibération furent déférés au Conseil d'État, qui les déclara abusifs comme ayant attaqué les lois qui ont réuni les biens ecclésiastiques au domaine de l'État.

352. Aucune difficulté ne peut s'élever lorsque la contravention aux lois se trouve dans un mandement, qui est un acte de l'exercice du culte. Mais la question s'est présentée dans un cas où elle était plus délicate. Le 29 octobre 1834, l'évêque de Moulins protesta contre le mode d'administrer les biens des séminaires, par un mémoire envoyé à tous les évêques pour provoquer, de leur part, un concert de réclamations. L'évêque de Moulins avait sans doute méconnu le décret du 6 novembre 1813, portant règlement de la comptabilité des séminaires. Mais cette contravention était-elle commise dans l'exercice du culte? Le mémoire ne devait-il pas être considéré plutôt comme l'exercice d'un droit commun à tous les citoyens? Sans doute l'évêque ne s'était pas borné à pétitionner et il avait appelé les évêques à se réunir à lui; mais ne pouvait-on pas dire, d'un autre côté, qu'il n'y avait là qu'une réclamation de plusieurs pétitionnaires? Le Conseil d'État, sans s'arrêter à ces objections, déclara qu'il y avait abus, par une ordonnance du 4 mars 1835, dont voici les principaux considérants : « Considérant que si les évêques « de notre royaume sont admis, comme tous les citoyens, à « recourir auprès de nous contre tous les actes émanés de nos « ministres, il n'est point permis à un évêque, dans un mémoire « imprimé et adressé à tous les évêques du royaume, de pro- « poser, de leur part, un concert pour s'associer à des démar- « ches et de chercher à donner ainsi à ses déclarations et à ses « actes un caractère qui les rendrait communs à l'épiscopat tout « entier; — Considérant que s'il appartient à un évêque de nous « proposer les modifications ou améliorations qu'il croirait utile « d'introduire dans la comptabilité des établissements ecclé- « siastiques, il ne lui est point permis de provoquer, de la part « des autres évêques du royaume, la désobéissance aux lois et « aux règlements en vigueur[1]. »

[1] La provocation à la désobéissance aux lois (art. 202 C. p.) peut donner lieu à une déclaration d'abus. Décret du 17 août 1880; *Pineau*, Lebon, 1880, p. 1098.

353. La contravention aux *règlements* est placée par l'article 6 de la loi organique sur la même ligne que la contravention aux lois. Le maire de Dijon avait rendu un arrêté pour défendre les processions extérieures, par application de l'article 45 de la loi du 17 germinal an X. Cet arrêté fut plus tard annulé par le préfet; mais avant cette abrogation, le curé fit sortir une procession. Le commissaire de police, en sa qualité de ministère public près le tribunal de simple police, demanda au Conseil d'État une déclaration d'abus, et, en même temps, l'autorisation de poursuivre le curé pour contravention. Le curé opposa au pourvoi une fin de non-recevoir tirée de l'illégalité de l'arrêté municipal, et forma un recours incident pour faire déclarer que l'arrêt était abusif, comme attentatoire à la liberté des cultes. La fin de non-recevoir et le recours incident n'étaient pas admissibles, en présence de l'article 45 de la loi organique : aussi la déclaration d'abus fut-elle prononcée contre le curé par ordonnance du 16 février 1842[1].

354. Aux termes de l'article 69 de la loi organique, « les évêques rédigent les projets de règlements relatifs aux oblations, que les ministres du culte sont autorisés à recevoir pour l'administration des sacrements. Les projets de règlements, rédigés par les évêques, ne pourront être publiés ni autrement mis à exécution qu'après avoir été approuvés par le gouvernement. » Si un prêtre percevait des droits plus élevés que ceux fixés au tarif, il y aurait contravention à un règlement. Mais l'abus n'existerait qu'autant que l'oblation aurait été arrachée par un mauvais usage de l'autorité, car il n'est

[1] La question s'est présentée à plusieurs reprises dans ces derniers temps, et le Conseil d'État a toujours décidé, soit en prononçant la déclaration d'abus contre l'ecclésiastique, soit en refusant de la prononcer contre le maire, que celui-ci avait le droit, même dans les communes où il n'y a pas de consistoire, d'interdire les processions en vertu de son droit de police sur la voie publique. Décr. des 26 janvier et 17 août 1880, Lebon, 1880, p. 1097 et 27 juillet 1882, *habitants de Rouen* c. *maire de Rouen*, Lebon, 1882, 1092. Dans l'espèce de ce dernier décret le recours pour abus était d'autant plus mal fondé que Rouen est le chef-lieu d'une des quatre églises consistoriales de la Seine-inférieure et que le maire s'était, par conséquent, conformé à l'article 45 de la loi du 18 germinal an X.

pas interdit au prêtre de recevoir des dons volontaires. Ces deux points ont été jugés par une ordonnance en date du 4 mars 1830[1].

355. C'est ici le lieu d'examiner la question de savoir si un ecclésiastique peut être traduit devant les tribunaux, directement et sans renvoi du Conseil d'État, pour une infraction commise dans l'exercice de ses fonctions.

L'article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII portait que les agents du gouvernement autres que les ministres ne pourraient être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État. Il a toujours été reconnu que cette disposition n'était pas applicable aux ministres du culte[2]. Car on doit entendre par *fonctionnaires* des agents du gouvernement, dépositaires d'une partie de l'autorité publique, et agissant au nom d'un pouvoir dont ils dépendent. Or les ministres du culte ne sont pas des agents du pouvoir exécutif, ils n'exercent aucune portion de la puissance publique, et l'autorité dont ils relèvent n'est pas sur la terre[3]. Le Conseil d'État allait même jusqu'à juger que la demande en autorisation de poursuites contre un ecclésiastique était non recevable, si elle se fondait uniquement sur l'article 75 de la Constitution de l'an VIII[4].

[1] L'oblation n'est due au prêtre qu'autant qu'il administre les sacrements *réellement*. Si donc les parties domiciliées dans une paroisse allaient dans une paroisse voisine faire baptiser un enfant, elles ne seraient pas obligées de faire l'oblation au prêtre dans la circonscription duquel elles sont domiciliées. Le prêtre n'a droit à l'oblation que pour l'administration réelle. C. cass., ch. crim, arr. du 25 février 1852 (D. P. 1852, I, 83).

[2] L'article 75 de la Constitution de l'an VIII a été abrogé par le décret-loi du 19 septembre 1870, qui abroge aussi toutes autres dispositions qui mettent obstacle aux poursuites judiciaires. De ces termes généraux, M. Ducrocq a conclu que le préalable des articles 6, 7 et 8 de la loi organique a été supprimé, t. I, n° 727. On admet généralement que le décret de 1870 ne s'applique pas aux ecclésiastiques. V. Bregeault, *Revue critique*, 1870, p. 617. Cass., ch. crim., 25 mars 1880 (D. P. 1880, I, 185).

[3] C. de cass., arrêts des 9 septembre, 2 novembre, 25 novembre et 2 décembre 1831, 10 septembre 1836.

[4] Ordonnance du 27 décembre 1844. Mais on pouvait dire contre cette de

Il faut, en outre, dégager la question des délits ou crimes qui seraient commis en dehors des cas d'abus; car tout acte délictueux commis par un ministre du culte n'est pas un cas d'abus. Pour qu'il rentre dans la disposition de l'article 6 de la loi organique, il ne suffit pas que le fait incriminé ait été commis pendant l'exercice des fonctions sacerdotales; il faut encore que cet acte dépende des fonctions elles-mêmes et qu'il soit lié au culte[1]. Toute la difficulté consiste donc à savoir si l'autorisation du Conseil d'État est tout à la fois un délit de droit commun et un abus. C'est ainsi que la difficulté a été délimitée par plusieurs ordonnances du Conseil d'État[2].

356. Il importe de bien peser les termes de l'article 8 de la loi organique, puisque c'est dans ce texte qu'on a trouvé l'immunité dont il s'agit :

« Sur le rapport du ministre des cultes, l'affaire sera suivie « et définitivement terminée en la forme administrative ou, « suivant l'exigence des cas, renvoyée aux autorités compé- « tentes. » Les uns n'ont pas trouvé dans cette disposition la création d'une garantie semblable à celle de l'article 75 de la Constitution consulaire. Cet article selon eux veut dire seulement que, si le fait déféré comme abusif paraît au Conseil présenter les caractères d'un délit ordinaire, il renverra aux tribunaux, tandis que, si c'est un acte simplement abusif, l'affaire sera terminée administrativement. En d'autres termes, l'article

sion que la partie ne s'était trompée que dans les motifs et non dans les conclusions.

[1] C. cass. crim., 8 mai 1869 (D. P. 70, I, 93), 16 avril 1880 (D. P. 1880, 34) et Chambéry, 29 novembre 1872 (D. P. 1880, II, 184).

[2] V. de Cormenin, *Droit administratif*, t. II, app. 4; Dufour, *Traité de droit administratif*, t. V, p. 66 et suiv.; Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, v° *Abus*, p. 45, 46, 47 et note *a* : « Le texte, dit ce dernier, ne parle du recours devant le Conseil d'État que dans les *cas d'abus*. A aucune époque, sous aucun régime, le mot *d'abus* ne s'est appliqué aux crimes ou délits ordinaires, quels que soient le lieu et la circonstance où ils ont été commis; ce qui, de tout temps, a caractérisé l'abus, ce n'est ni le lieu ni la circonstance, c'est la nature même de l'acte. L'acte abusif est celui qui a été fait, sans pouvoir, au delà de la juridiction ordinaire naturelle. »

8 n'a disposé que pour le cas où le Conseil est déjà saisi par l'initiative des parties et n'oblige pas celles-ci à le saisir[1]. D'autres pensent au contraire que l'article 8 de la loi du 18 germinal an X a créé pour les ecclésiastiques une immunité analogue à celle qui protégeait les agents du gouvernement. Selon eux, le législateur n'a pas voulu dépouiller le prêtre d'un privilège qui était accordé au fonctionnaire le plus humble, ni permettre que les pratiques les plus saintes descendissent à tout instant dans l'arène judiciaire, exposées à la lutte des passions anti-religieuses.

La Cour de cassation revenant à son ancienne jurisprudence[2], a consacré un troisième système qui consiste à distinguer entre l'action publique intentée pour le ministère public et celle qui serait poursuivie en police correctionnelle par un particulier, pour délit et spécialement pour cause de diffamation ou d'injure. Dans le premier cas, la Cour pense que l'appel comme d'abus n'est pas un préalable administratif que le procureur soit obligé d'observer. Au contraire, dans le second, le particulier diffamé

[1] Louis Dufour, *Police des cultes*, p. 470 et suiv.; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. IV, p. 275 et 276; Serrigny, *Compétence administrative*, t. I, p. 142-150. — « Quel est le sens de ce texte? dit ce « dernier auteur; il signifie tout simplement que, quand le Conseil d'État est « saisi d'un cas d'abus, il peut terminer définitivement l'affaire, ce qui aura « lieu si le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention tel qu'un « refus de sépulture ou de sacrement; ou bien qu'il pourra renvoyer l'affaire « devant les tribunaux, si le fait inculpé renferme, en outre, les caractères « d'un crime ou d'un délit. »

[2] La Cour de cassation avait décidé en ce sens dans les arrêts du 22 mars 1840 et du 29 décembre 1840. Avant 1840, elle avait consacré la distinction dont il va être parlé entre l'action du ministère public et l'action de la partie diffamée ou injuriée. Dans le premier cas, l'appel comme d'abus n'était pas nécessaire, tandis qu'il l'était dans le second. Cette distinction résultait des arrêts du 25 août 1827 et 28 mars 1828. L'arrêt de 1827 avait été rendu sur un recours du ministre de la justice, formé dans l'intérêt de la loi par application de l'article 441 du Code d'instr. crim. et précédé d'une lettre écrite par le garde-des-sceaux, lettre dans laquelle la question était nettement posée. — La même distinction entre l'action du ministère public et l'action des parties fut consacrée par la Cour de cassation par quatre arrêts de 1831 (23 juin, 9 septembre, 25 novembre et 23 décembre 1831), par un arrêt du 18

ou injurié doit s'adresser au Conseil d'État, et ce n'est que sur le renvoi ordonné par cette juridiction disciplinaire que la poursuite pourra être portée devant les tribunaux criminels[1].

357. Les motifs que donne l'arrêt de la Cour de cassation pour établir la première partie du dispositif sont loin d'être favorables à la seconde; car, autant cet arrêt est fortement motivé lorsqu'il établit l'indépendance de l'action du ministère public, autant il est embarrassé lorsqu'il soumet au préalable du recours pour abus la poursuite des particuliers. « Attendu, dit la première partie de l'arrêt, qu'aucune disposition des articles sus-énoncés ne porte que les ecclésiastiques ne pourront jamais être traduits pour des crimes ou délits relatifs à leurs fonctions, devant les tribunaux ordinaires de répression, sans avoir été préalablement déférés au Conseil d'État; — Qu'on objecterait vainement qu'il suffit que l'abus soit contenu dans le délit pour que le fait doive être soumis à la juridiction chargée de déclarer les abus; qu'il est contraire à tous les principes que lorsqu'un fait constitue tout à la fois un manquement et un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître

février 1836 et un autre du 26 juillet 1838. — L'arrêt de 1838 fut rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Hello, qui soutint qu'en aucun cas la poursuite devant les tribunaux n'était subordonnée au préalable de l'appel comme d'abus. — Mangin, *Action publique;* Cormenin, *Droit administratif,* t. II, Appendice, p. 4, soutiennent que, dans tous les cas, les tribunaux ne peuvent être saisis que sur le renvoi ordonné par le Conseil d'État. — M. Faustin Hélie, *Code d'instruction criminelle,* t. III, p. 652, s'est prononcé en sens contraire et soutient que, dans aucun cas, la poursuite n'est subordonnée au renvoi du Conseil d'État, qu'elle soit formée par le ministère public ou par la partie diffamée. — M. Laferrière, t. I, p. 238 (5e édition), adopte l'opinion de la jurisprudence du Conseil d'État. V. ordonnances des 25 avril et 18 mars 1841, 21 février et 4 avril 1845 et 30 juillet 1847. Ajoutez les décrets des 17 janvier 1855, 2 mai et 23 novembre 1857, 16 août et 21 juillet 1860 et 7 avril 1861.

[1] C'est la distinction qu'a consacrée la Cour de cassation dans son arrêt du 10 août 1861, arrêt qui rejette le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 juillet 1861, *Lhémeaux.* L'arrêt de Poitiers n'avait pas fait la distinction admise par la Cour de cassation; elle avait décidé, sans s'occuper de l'action directe intentée par un particulier, que l'action du ministère public n'était pas subordonnée au préalable de l'appel comme d'abus.

du fait préalablement et préférablement au tribunal chargé de réprimer le délit; — Qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle qui, par dérogation au droit commun, imposât ce recours préalable même en cas de délit ou de crime; *que cette disposition n'existe pas.* »

On pourrait croire, d'après l'ordre de cette argumentation, que, si la disposition formelle n'existe pas à l'égard du ministère public, il y en a une pour les particuliers agissant par voie de citation en police correctionnelle; car la Cour a positivement exigé un *texte spécial et formel.* Or, ce texte n'est dans aucune loi. Quelles raisons ont déterminé la Cour de cassation à se montrer moins difficile en ce qui concerne l'action privée? Continuons la lecture de l'arrêt : « Attendu que l'article 6 de la loi organique a pour effet d'atteindre même le délit de diffamation lorsque, se confondant avec l'acte de la fonction ecclésiastique, la diffamation vient à se produire en chaire et demeure inséparable de l'abus proprement dit; que, dans les cas de cette nature, il *appartient à la sagesse* du législateur de mettre une barrière au devant de l'action privée et de la soumettre préalablement à la poursuite devant les tribunaux répressifs, à l'examen et à l'appréciation du Conseil d'État; — Attendu que cette restriction est la seule qui ressorte des articles 6 et 8 de la loi; qu'elle ne concerne que les particuliers; que le ministère public en demeure affranchi. »

Il appartient, à la vérité, à la sagesse du législateur de mettre une barrière au devant de l'action privée; mais où cette sagesse s'est-elle manifestée? L'arrêt dit que la restriction résulte des articles 6 et 8. Mais ces articles sont conçus en termes généraux qui peuvent s'appliquer tout aussi bien à l'action du ministère public qu'à celle des particuliers. Le système mixte doit donc être rejeté, et il faut choisir entre les deux systèmes qui, jusqu'à présent, s'étaient partagé les opinions.

358. Il faudrait être lié par un article formel pour soumettre l'action privée ou publique au préalable de l'appel comme d'abus, et ce texte n'existe nulle part. Ceux qui soutiennent la doctrine de l'autorisation préalable invoquent des considérations qui pourraient être puissantes en législation ou même ser-

vir pour l'interprétation de lois positives s'il s'agissait d'appuyer un principe au lieu d'une dérogation au droit commun, mais qui ne saurait suffire pour établir une immunité exceptionnelle.

359. L'article 8 de la loi organique dit que : « L'affaire « sera suivie et définitivement terminée dans la forme admi- « nistrative ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux auto- « rités compétentes. » Cette disposition s'explique à notre avis de la façon la plus simple. Les cas où le délit et l'abus se mêlent ne sont pas toujours d'une appréciation facile, et la loi prévoit qu'à la suite de l'examen par le Conseil d'État, le caractère délictueux d'un fait qu'on avait d'abord considéré comme simplement abusif, pourrait être démontré. Alors le Conseil d'État pourra renvoyer devant les tribunaux ordinaires, un acte qui ne lui paraîtrait pas assez sévèrement puni par un simple blâme disciplinaire. Mais de ce que le Conseil peut ordonner le renvoi aux autorités compétentes, lorsqu'il a été saisi par l'initiative des parties, faut-il conclure que les parties soient obligées de le saisir et qu'elles ne puissent pas, si elles l'aiment mieux, s'adresser directement à la justice ordinaire? Ce serait tirer une conclusion qui n'est nullement contenue dans les prémisses du raisonnement[1].

360. Pourquoi se bornerait-on à exiger le préalable pour l'action en police correctionnelle formée par la partie? Si l'on veut être logique, il faut aller jusqu'à dire que même l'action civile ne pourrait pas être portée devant les tribunaux ordinaires, sans le renvoi du Conseil d'État. C'est ce qu'on décidait pour les fonctionnaires protégés par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII et, s'il est vrai que les articles 6 et 8 de la loi organique ont créé pour les prêtres une protection analogue, il faudrait les défendre de l'action civile tout aussi bien que de l'action pénale. L'arrêt de 1861 dit que la sagesse du législateur a mis une barrière à *l'action privée*. Mais de quelle action privée s'agit-il? est-ce de l'action correctionnelle

[1] L'opinion soutenue au texte a été adoptée par M. Reverchon dans les conclusions qu'il donna devant le Tribunal des conflits le 1er mai 1875 (D. P. 1876, III, 1).

ou de l'action civile? Si c'est de la première seulement qu'il est question, l'arrêt distingue là où la loi ne distingue pas. S'il s'agit de l'une et de l'autre à la fois, le résultat est exorbitant. Comment! un individu est diffamé en chaire; peu soucieux de faire punir le diffamateur, il se borne à demander une indemnité pour le dommage qu'il souffre et cette réparation, il ne pourra l'obtenir que si le Conseil d'État le permet! Le droit du particulier serait subordonné aux convenances politiques et à l'esprit public, qui, suivant les moments, éloignerait ou rapprocherait l'un de l'autre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel? Il est vrai que le principe une fois admis, la logique demande que cette conclusion soit acceptée, mais les conséquences auxquelles on est conduit démontrent le danger du principe. Le Conseil d'État a dernièrement consacré cette doctrine. Après plusieurs décisions dont les termes permettaient de croire qu'il n'admettait pas la distinction faite par la Cour de cassation entre l'action du ministère public et celle des particuliers, il s'est formellement prononcé dans le décret du 17 mars 1881. « Considérant que la demande des époux B... dans la forme où elle est présentée, tend à obtenir à raison des faits de violence et d'injures dont l'abbé *** se serait rendu coupable envers les époux ***, l'autorisation de poursuivre ledit abbé devant le tribunal de police correctionnelle; — Considérant que la nécessité d'une semblable autorisation ne résulte d'aucun texte de loi; que *les particuliers ont, aussi bien que le ministère public*, le droit de poursuivre directement les ministres du culte devant les tribunaux du droit commun; décrète :

« Il n'y a lieu de statuer sur la requête présentée par les « époux B.[1]... »

[1] Lebon, 1881, p. 1059, *Bertheley* c. *l'abbé Guy*. Du même jour, ajoutent les continuateurs de Lebon, cinq décisions semblables, *préfet du Var* c. *Schiraison*, etc., etc.; *de Vaucluse* c. *Barre; de Tarn-et-Garonne* c. *Delmas*. Les prévenus étaient poursuivis devant les tribunaux de simple police de Cuers, Saint-Maximin, Barjols, Mormoiron et Aurillac, pour contravention aux arrêtés des maires de Carnoules, Mans, Bras, Crillon et Aurillac. — La Cour de cassation juge que l'appel comme d'abus est un recours préjudiciel à l'action des particuliers et que le juge de droit commun doit surseoir si l'ecclésiastique oppose que le fait est dans un cas d'abus. C. cass., ch.

361. Aux termes de l'article 199 du Code pénal, les ministres du culte ne peuvent procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage qu'après justification d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, à peine d'une amende de 16 fr. à 100 fr. La contravention à cet article est tout à la fois un délit et un acte abusif : les tribunaux correctionnels peuvent être saisis soit directement par le ministère public, soit à la suite du renvoi ordonné par le Conseil d'État[1].

362. L'injure prononcée en chaire ou dans l'exercice d'une fonction ecclésiastique quelconque, présente également le caractère du délit et de l'abus. C'est de tous les faits celui qui a donné lieu au nombre le plus considérable de recours[2]. Il n'entre pas dans notre pensée d'analyser toutes les ordonnances qui

crim., 25 juin 1863 (D. P. 1863, I, 321); 5 décembre 1878 (D. P. 1879, I, 185); 25 mars 1880 (D. P. 1880, I, 233) et 18 avril 1883 (D. P. 1883, I, 483). La Cour de cassation a, par arrêt du 31 mars 1881 (D. P. 1881, I, 391) rejeté le pourvoi formé contre les décisions d'un juge de simple police qui avait condamné dans les circonstances suivantes. L'abbé ***, traduit devant le juge de simple police pour contravention à un arrêté municipal interdisant les processions, avait opposé qu'il s'agissait d'un fait d'abus et le juge avait sursis : le Conseil d'État saisi avait déclaré l'abus. Alors l'action suspendue avait été reprise et l'ecclésiastique condamné. La Cour de cassation a jugé que l'affaire n'avait pas été terminée administrativement. Elle l'aurait été si le Conseil d'État avait déclaré qu'il n'y avait pas abus. M. Albert Desjardins, après avoir analysé cet arrêt, en le comparant avec la décision du Conseil d'État dans la même affaire, dit en terminant : « Dans les deux affaires sur lesquelles le Conseil s'est prononcé le 17 août 1880, c'était par le ministère public que la poursuite était dirigée, c'étaient les préfets qui formaient le recours pour faire prononcer l'abus ; ni le Conseil ni la Cour de cassation n'ajoutaient rien à la doctrine appliquée déjà depuis longues années, en reconnaissant que l'action publique pouvait ou devait reprendre son cours sans autorisation. Auraient-ils décidé de même s'il s'était agi d'une poursuite directement engagée par la partie lésée? Le Conseil d'État a-t-il eu la pensée de comprendre cette hypothèse dans son considérant? Les termes très généraux de ce considérant ne permettent que de le présumer. » (*Revue crit.*, 1882, p. 79.) Mais le Conseil d'État a, dans le décret du 17 mars 1881, explicitement tranché la question et abandonné la distinction entre l'action du ministère public et celle des particuliers.

[1] Ordonnance du 3 déc. 1828 *Pélissier*. — Ordonnance du 25 déc. 1830.

[2] Voir, entre autres, ordonnance du 25 février 1818 *Plouin-Dubreuil*; — du 19 juin 1829 *Baillard*; — du 19 juin 1829 *Benoin*.

ont été rendues à ce sujet; car la plus grande partie manque d'intérêt soit au point de vue du droit, soit au point de vue du fait. Nous n'en citerons qu'une.

Un servant de synagogue de Wintzenheim avait annoncé que Raphaël B... était exclu des cérémonies religieuses. Une action ayant été dirigée contre lui, le tribunal de Wintzenheim le condamna comme coupable d'injure. Mais le préfet du Haut-Rhin éleva le conflit sur ce fondement que la police des cultes appartient à l'autorité administrative, et un décret du 9 frimaire an XIII rendu en Conseil d'État annula le jugement comme entaché d'excès de pouvoir.

363. L'ancienneté de ce décret explique la décision qu'il consacre. La matière des conflits n'était pas encore régie par l'ordonnance du 1er juin 1828, qui porte, en son article 3 : « Ne donneront pas lieu au conflit : 1° le défaut d'autorisation, « de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites « dirigées contre ses agents, soit de la part du conseil de pré- « fecture, lorsqu'il s'agira de contestations judiciaires dans « lesquelles les communes ou les établissements publics seront « parties; 2° le défaut d'accomplissement des formalités à rem- « plir devant l'administration préalablement aux poursuites « judiciaires. » La première partie de cette disposition n'est pas relative à la question, puisque les ministres du culte ne sont pas considérés comme des agents du gouvernement. Mais le deuxième alinéa est conçu en termes tellement généraux, qu'il est évidemment applicable. C'est par inadvertance que M. Dufour avait soutenu, dans la première édition de son *Traité de droit administratif appliqué*, que le conflit pouvait être élevé pour dessaisir les tribunaux d'une instance introduite sans recours pour abus préalable. Ce qui le prouve, c'est que cet auteur appuie son opinion sur l'ordonnance du 24 mars 1819, précédent qui est dépourvu de toute autorité, puisqu'il est antérieur à 1828, comme l'ordonnance Raphaël B..., dont nous venons de parler[1]. Dans la deuxième édition, l'honorable

[1] Dufour, *Traité de droit administratif* (2e éd.), t. V, p. 64. — Ordonnance du 24 mars 1819, *Dideron*. On oppose l'article 3, § 2, qui ouvre le conflit en

jurisconsulte a reconnu l'erreur que nous lui avions signalée dans notre opuscule sur *l'appel comme d'abus*. Mais ce qui est extraordinaire, c'est que M. Gaudry, dont l'ouvrage est postérieur non-seulement à notre travail mais à la seconde édition de M. Dufour, indique la recevabilité du recours comme ne faisant aucune difficulté. « Si un fait d'abus, dit-il, était porté devant les tribunaux, ils devraient se dessaisir d'office. S'ils ne se dessaisissaient pas, le préfet devrait intervenir et élever le conflit; c'est ce qui a été jugé par une ordonnance du 27 février 1819[1]. » Il suffira de signaler à M. Gaudry l'erreur où il est tombé pour qu'il la reconnaisse, comme l'a fait M. Dufour.

364. § 3. **Contravention aux canons reçus en France.** — « Dans les premiers temps, dit Walter, la discipline de l'Église ne reposait pas sur des lois écrites, mais sur « la tradition des préceptes de ses fondateurs. Plus tard, la « vie de l'Église prenant plus de développement, il se tint plus « fréquemment des synodes dont les décrets consolidèrent ou « modifièrent l'ordre établi. Parmi les synodes dont les canons « se sont conservés, les plus importants sont ceux d'Ancyre « et Néocésarée (314), Nicée (325), Antioche (332), Sardique « (344), Gangres (vers 365), Laodicée (vers 372), Constantinople (381), Éphèse (431), et Chalcédoine (451). Dans ce « nombre, il est vrai, ceux de Nicée, Constantinople, Éphèse « et Chalcédoine ont seuls autorité de conciles œcuméniques

matière de police correctionnelle, « lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative. » Mais d'abord cet article ne s'applique qu'aux matières correctionnelles; elle ne saurait être opposée pour les poursuites civiles. D'un autre côté, le caractère abusif est tellement peu une question préjudicielle que l'appel comme d'abus pourrait être formé nonobstant un jugement correctionnel, prononcé sans autorisation préalable du Conseil d'État. — Boulatignier, v° *Conflit*, *Dictionnaire d'administration*, 463 et 469. Cette question n'y est pas traitée. Mais les développements que cet article contient sur les articles 2 et 3 de l'ordonnance du 1er juin 1828 sont de nature à bien faire comprendre ces deux dispositions.

[1] *Législation des cultes*, t. I, p. 423.

« ou généraux. Néanmoins les canons des autres synodes ont « été réunis, dans les collections, à ceux des quatre derniers « et mis ainsi en circulation dans toute l'Église[1]. » A mesure que l'Église étendit son empire, il devint plus difficile de convoquer les évêques, et l'on vit se produire un fait dont l'histoire romaine avait déjà donné un exemple; de la même manière que la loi était passée des comices à l'empereur, le pouvoir législatif fut transféré, au moins de fait, du Concile au Pape. Les décrets du Saint-Siège remplacèrent les décisions du concile trop difficile à réunir et devinrent une des sources les plus abondantes du droit canonique.

Vers l'an 527, Dionysius *exiguus* ou *le Petit*, fit paraître une traduction du *Corpus canonum*. Son recueil comprenait, indépendamment des canons édictés par les conciles tant grecs que latins, quelques décrétales et constitutions des papes, depuis Siricius jusqu'à Hormisdas. Mais ce recueil fut bientôt jugé insuffisant. D'abord il manquait de méthode et il était impropre aux études classiques; d'un autre côté, il ne tarda pas à être incomplet, de nouvelles décisions venant grossir la législation canonique. Le plus remarquable et le plus connu des recueils qui comblèrent cette lacune est celui de Gratien, moine du couvent de Saint-Félix, appartenant à l'ordre des Camaldules; il fut composé vers le milieu du XIIe siècle. C'est un traité de droit canonique, où les lois sont citées, non avec le désordre du recueil, mais à l'appui de propositions présentées méthodiquement. Cet ouvrage fut suivi, dès son apparition, dans l'enseignement des universités, et c'est ainsi que prit naissance une école nouvelle dont les disciples furent appelés tantôt *canonistes*, tantôt *décrétistes* ou *décrétalistes*. Néanmoins et malgré la grande diffusion que le décret a obtenue, il n'a jamais eu en France une autorité complète. « Quant au Code de Gratien, « dit Févret, on ne l'a reconnu que comme un ouvrage d'un « particulier, destitué même de la force et autorité publique « du Saint-Siège. On a examiné sa doctrine et, remontant jus- « qu'aux sources des conciles, on a approuvé ce qu'il a dit

[1] *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 72, § 61.

« conformément aux canons et constitutions pontificales approu-
« vées et reçues, et rejeté ce qu'il avait tronqué, détourné et
« innové[1]. »

385. Chaque jour amenant des difficultés nouvelles, des conciles généraux furent convoqués pour les résoudre; mais comme l'Orient s'était détaché de l'unité de l'Église, les évêques d'Occident seuls y prirent part. Le concile se réunit à Latran, une première fois, à la suite de la querelle des investitures, et trois autres fois dans les années 1139, 1179 et 1215. Ces réunions avaient pour objet des difficultés politiques, mais on en prit occasion pour résoudre des questions canoniques de la plus haute importance. Les choses ne se passèrent pas autrement aux deux conciles qui se tinrent à Lyon, le premier en 1245, le deuxième en 1274, et au concile réuni à Vienne en 1311. Les décrets votés par ces assemblées et les rescrits des papes, se trouvant en dehors de l'ouvrage de Gratien, reçurent pour ce motif le nom d'*Extravagantes;* leur multiplicité fit bientôt sentir la nécessité de nouveaux recueils. Il en parut de partiels qui furent bientôt en trop grand nombre; et c'est pour remédier à cet inconvénient que Grégoire IX chargea Raymond de Pennaforte, auditeur de la *Rota* et pénitencier, de composer une nouvelle collection qui parut en 1275. La lettre d'envoi aux universités portait défense d'en composer de nouvelles sans l'autorisation du Saint-Siège. Aussi les ouvrages qui parurent ensuite portent-ils en général le nom d'un pape. L'ouvrage de Grégoire IX était composé de cinq livres. Boniface VIII réunit en un seul trois recueils qui avaient été faits sous l'autorité de trois papes ses prédécesseurs[2] et l'ajouta aux décrétales de Grégoire IX comme un sixième livre, d'où est venu le nom de *Liber sextus.* Plus tard, Clément V fit réunir les décrets du concile de Vienne et des décrétales rendues par lui-même dans un recueil qui porte le nom d'*Extravagantes,* et qui est aussi connu sous celui de *Clémentines.* Jean XXII imita cet exemple et publia, en 1317, ses propres décisions. Voici comment s'ex-

[1] Févret, *Traité de l'abus*, t. I, p. 32, 33 et 37.

[2] Innocent IV, Grégoire IX et Nicolas III.

prime Févret sur l'autorité que ces travaux ont obtenue en France : « Et à l'égard des Décrétales de Grégoire IX, du Sexte « de Boniface VIII, et des Extravagantes de Clément V et Jean « XXII, comme il y a beaucoup de belles décisions et résolu- « tions conformes aux sacrés conciles et décrets canoniques « approuvés et reçus par l'Église gallicane, on les a aussi ap- « prouvées et exécutées avec le respect dû au Saint-Siège. Mais « quant aux constitutions décrétales qui heurtaient les droits de « la temporalité, on les a constamment rejetées. »

366. A la suite du schisme d'Occident, vers le commencement du XVe siècle, furent tenus plusieurs conciles généraux qui ne se bornèrent pas à lever les difficultés politiques résultant de la situation, mais réglèrent, en même temps, des points assez nombreux de discipline ecclésiastique. Le concile de Constance tenu en 1414 rendit plusieurs décrets de réformation contre les abus, s'en remettant pour leur exécution à des conciles ultérieurs. En conséquence, Eugène IV convoqua en 1431 une nouvelle réunion à Bâle. Le dissentiment entre le pape et les évêques éclata dès la première séance, et l'harmonie ne fut pas rétablie avant la quinzième. Mais le discord ayant recommencé, le pape transféra l'assemblée de Bâle à Ferrare. C'est en 1438 que s'ouvrit le concile de Ferrare; il fut continué à Florence l'année suivante. Néanmoins une fraction du concile était restée à Bâle où elle continua ses délibérations et élut un nouveau pape après avoir déposé Eugène IV. La dissolution de cette assemblée s'opéra peu à peu et, pour ainsi dire, de guerre lasse, mais elle ne fut consommée qu'en 1443. Sous Jules II un concile réuni à Pise essaya de renouveler le schisme, mais cette tentative fut comprimée par le cinquième concile de Latran, tenu en 1512.

La Réforme avait eu, sinon pour cause, au moins pour occasion, les abus qui s'étaient introduits dans la discipline ecclésiastique; c'est pour porter remède à ce mal que fut convoqué le concile de Trente de 1545, commencé sous le pontificat de Paul III et terminé en 1563 sous celui de Pie IV. Les décrets qui furent rendus par ce concile relativement à la discipline ont été reçus en France; mais il en est autrement de la partie

qui est relative aux rapports de la puissance temporelle avec l'Église; les doctrines ultramontaines y étant consacrées, elle a été constamment repoussée.

387. C'est principalement en matière de sentences disciplinaires de déposition que s'applique le troisième cas de recours pour abus. Lorsque les règles prescrites par les canons n'ont pas été remplies, l'ecclésiastique déposé peut et doit d'abord se pourvoir devant le métropolitain, par application du principe qu'il faut épuiser les voies de recours ordinaires avant d'employer les plus compliquées[1].

388. Les curés ne pouvaient, dès le principe, être déposés que par un concile composé de six évêques; mais à mesure que la réunion des conciles devint moins fréquente, cette pratique fut aussi plus difficile et les évêques ne tardèrent pas à s'attribuer le jugement des prêtres; ils le déléguèrent à leurs officialités, et l'application des peines ecclésiastiques fut assimilée aux autres matières contentieuses[2]. Les officialités n'existent plus aujourd'hui et c'est aux évêques seuls qu'appartient la connaissance de ces procès. Quand les évêques prononcent une peine ecclésiastique, ils n'exercent pas un pouvoir discrétionnaire, mais une juridiction contentieuse. Aussi sont-ils astreints à remplir les formalités compatibles avec l'ordre de choses actuel, et à mentionner dans leurs décisions les conditions substantielles des jugements. « Depuis la suppression des offi-« cialités, dit M. de Cormenin[3], il suffit que les formalités sub-« tantielles, qui consistent dans une instruction discrète et éclai-« rée, dans la pleine liberté de la défense, et dans un jugement « mûri, aient été observées. » Dans l'affaire *Chrétien*, le recours était fondé sur ce que le prévenu n'avait pas reçu les trois *monitions* qui, d'après les anciennes règles, devaient être signifiées à huit jours d'intervalle et laissées, la première à personne, les deux autres à domicile. Voici comment s'exprima sur ce point

[1] Décret du 29 août 1854 (D. P. 1855, III, 62), *Bourrel* c. *l'évêque d'Arras*.

[2] Fleury, *Instit.*, p. 175, et Durand de Maillane, *Dictionnaire canonique*, v° *Déposition*, t. II, p. 118.

[3] *Droit administratif*, t. I, p. 240, note 2.

le maître des requêtes rapporteur : « L'Église avait autrefois « ses lois propres, ses tribunaux et les officiers de ses tribu- « naux. Elle avait ses promoteurs pour donner aux actes le « caractère d'authenticité qui leur était nécessaire. Les officia- « lités, l'ancienne juridiction ecclésiastique, les officiers de « cette juridiction ont disparu; il est impossible d'exiger au- « jourd'hui des évêques les formalités auxquelles ils étaient « astreints dans l'administration de leur justice. L'article 6 de « la loi organique, qui met au nombre des cas d'abus l'infrac- « tion des règles consacrées par les canons reçus en France, « n'a jamais été et n'a pu être compris des règles de l'ancienne « procédure ecclésiastique. C'eût été la destruction de toute « discipline; car il dépendra toujours d'un individu frappé par « des peines disciplinaires de dire que les règles n'ont pas été « observées, alors que l'observation de ces règles ne peut être « judiciairement démontrée[1]. »

369. Une distinction doit être faite, en ce qui concerne les curés. S'ils ne peuvent être déposés qu'avec les formes dont il vient d'être parlé, l'évêque a cependant le pouvoir de les remplacer pour cause d'infirmité ou d'inconduite. Le suppléant reçoit, en ce cas, une portion du traitement, dans la proportion déterminée par le décret du 7 novembre 1811. Aucun recours n'est admis contre cette mesure, ni par voie de recours pour abus, ni devant le métropolitain; car c'est au supérieur ecclésiastique qu'il appartient d'apprécier les besoins de l'administration paroissiale.

370. Lorsqu'une sentence de déposition est attaquée comme abusive, le Conseil d'État n'apprécie que la régularité de la décision, l'observation des formes, et ne s'immisce pas dans la connaissance du fond; il ne pourrait le faire qu'en s'attribuant une partie de l'autorité spirituelle, et le Conseil a toujours évité cette immixtion.

Si la déclaration d'abus est prononcée, quel en sera l'effet? Le titulaire reprendra-t-il l'exercice de ses fonctions en vertu

[1] M. Raulin, maître des requêtes; V. aussi Vuillefroy, *Culte catholique*. v° *Déposition*. et Durand de Maillane, v° *Censure*, t. I, p. 450.

de la permission du Conseil d'État, et malgré la déposition prononcée par l'évêque? C'est là une des questions les plus délicates que cette matière puisse soulever. Elle peut être également posée dans le cas où un simple prêtre a été interdit *à sacris* par une sentence irrégulière. Cependant les deux questions ne doivent pas être confondues; elles ont des éléments de solution qui sont propres à chacune et qu'il importe de distinguer.

Si la sentence de déposition est déclarée abusive, elle devrait, dans la rigueur du droit, être mise à néant; le titulaire reprendrait ses fonctions comme si sa position était entière. Mais cette solution aurait pour effet de mêler indirectement le pouvoir temporel à l'action de l'autorité ecclésiastique. Aussi a-t-on admis que la sentence, quoique frappée d'une déclaration d'abus, conservera tous ses effets au point de vue spirituel, mais qu'elle n'en pourra produire aucun dans le domaine temporel. Ainsi cette sentence ne serait pas susceptible, tant qu'elle n'aurait pas été renouvelée en la forme régulière, d'être confirmée par le chef du pouvoir exécutif et le titulaire demeurerait en jouissance de son traitement.

371. Que faudrait-il décider, si le Chef du pouvoir exécutif, méconnaissant ces principes, confirmait la déposition nonobstant la déclaration d'abus? Il y aurait dans cet acte un excès de pouvoir caractérisé, et par conséquent le pourvoi devant la section du contentieux serait ouvert au titulaire contre le décret confirmatif; car cet acte aurait eu pour résultat de faire produire ses effets civils à une sentence qui, étant déclarée abusive, n'en pouvait plus produire aucun, au point de vue temporel.

Mais le recours par la voie contentieuse ne serait pas recevable contre le décret qui aurait confirmé une sentence de déposition, quelque irrégulière qu'elle fût, si elle n'avait pas été déclarée abusive. Car le Chef du pouvoir exécutif, quand il accorde à la déposition ses effets civils, n'a pas à examiner si elle est régulière ou non; il se borne à déclarer qu'aucun intérêt administratif ou politique ne s'oppose à ce que la sentence épiscopale produise ses effets temporels; le recours pour abus

et le pourvoi devant le métropolitain sont les seuls moyens à employer pour en faire prononcer l'irrégularité. C'est ainsi que la question a été décidée par la section du contentieux dans une décision du 29 mars 1851. Le sieur ***, chanoine à Périgueux, avait été déposé par sentence épiscopale en date du 18 octobre 1849, approuvée le 4 février 1850 par décret du Président de la République. Il se pourvut d'abord par appel comme d'abus contre la sentence épiscopale; mais un décret du 6 août 1850 rejeta son recours par une fin de non-recevoir tirée de ce que l'appelant ne s'était pas pourvu devant le métropolitain. Alors le sieur *** attaqua au contentieux le décret du Président de la République comme entaché d'excès de pouvoir, en ce qu'il avait confirmé une sentence irrégulière. Mais ce nouveau recours fut repoussé par la décision précitée dont voici les considérants :

« Considérant que le décret du 4 février 1850 n'a fait que « rendre exécutoire, quant à ses effets civils, la sentence pro- « noncée le 18 octobre 1849 par l'évêque de Périgueux contre « le sieur ***; que ledit décret ne fait point obstacle au pourvoi « que le requérant, s'il s'y croyait recevable et fondé, pourrait « former contre ladite ordonnance devant l'autorité métropo- « litaine; qu'ainsi il ne contient aucun excès de pouvoir, et « qu'il n'est, dès lors, pas susceptible d'être attaqué par la voie « contentieuse. » Ces considérants sont la reproduction de ceux qui se trouvent dans une ordonnance rendue au contentieux le 4 février 1837[1].

372. Mais le recours pour abus est-il recevable dans le cas où la sentence a déjà été approuvée par le Chef du pouvoir exécutif? Quelques-uns objectent qu'une déclaration d'abus ne saurait avoir aucun effet; qu'elle ne détruirait pas la déposition dans ses résultats au point de vue spirituel; qu'il en serait de même au point de vue temporel, puisque le décret du Chef du pouvoir exécutif ne peut tomber que devant un décret de la section du contentieux. Selon eux, déclarer l'abus dans ces circonstances, ce serait frapper sans atteindre et jeter une

[1] 4 février 1837, *Isnard*.

condamnation dans le vide. La déclaration d'abus ne serait cependant pas sans effet et conserverait encore, au point de vue disciplinaire, l'influence morale qui s'attache au blâme d'un corps considérable. Il lui resterait une efficacité préventive, et elle aurait pour résultat d'assurer à l'avenir l'observation des formes. Néanmoins, les considérations dont je viens de parler étaient fort graves, et elles déterminèrent le Conseil à envoyer au ministre les observations suivantes :

« Le Conseil d'État, qui, sur le rapport du comité de l'intérieur, de l'instruction publique et des cultes, a pris connaissance d'un projet de décret ayant pour objet de rejeter le recours pour abus formé par le sieur *** contre une ordonnance de l'évêque d'Agen, qui l'a destitué de son titre curial de Monflanquin;

« Considérant que dans l'affaire qui fait l'objet du présent projet de décret, ainsi que dans les affaires du même genre dont le Conseil a été récemment saisi et notamment dans celles des sieurs Piveteau et Audierne, les décisions épiscopales attaquées ont été approuvées par le Président de la République avant que les recours aient été formés; que la marche suivie dans ces affaires pourrait rendre illusoire le droit de recours comme d'abus; qu'en effet, l'approbation donnée à la décision épiscopale permet de nommer un nouveau titulaire, qui, par le fait même de sa nomination, se trouve lui-même revêtu d'un titre inamovible; que, dès lors, le titulaire dépossédé ne pourrait être remis en possession, alors même que son recours serait admis; que, d'un autre côté, le recours dirigé contre la décision du pouvoir ecclésiastique par la voie d'appel comme d'abus aurait implicitement pour effet d'atteindre l'acte confirmatif émané du Chef du gouvernement; que déjà, en 1844, le comité de l'intérieur, dans un avis en date du 30 juillet, avait signalé ces inconvénients et indiqué la nécessité de fixer un délai dans lequel le titulaire dépossédé aurait la faculté de se pourvoir et pendant lequel il conviendrait d'ajourner la mesure que le gouvernement croirait devoir prendre au sujet de la décision attaquée; qu'aujourd'hui les délais consacrés par les anciens

« usages sont observés pour l'appel de la décision épiscopale « devant le métropolitain; que si ces mêmes délais étaient suivis « pour le recours à exercer devant le Conseil d'État, les incon- « vénients ci-dessus signalés seraient évités; qu'il suffirait de « n'approuver la déposition d'un titulaire ecclésiastique qu'a- « près s'être assuré : 1° que la décision métropolitaine lui a été « régulièrement notifiée; 2° que le délai du recours est expiré « sans que le recours ait été formé, ou, dans le cas contraire, « que le recours ait été rejeté;

« Est d'avis :

« Qu'il y a lieu, tout en adoptant le projet de décret ci-joint, « d'appeler l'attention de M. le ministre de l'instruction publi- « que et des cultes sur les observations qui précèdent. »

Cet avis est à la date du 19 juin 1851.

373. Lorsque c'est un simple prêtre qui est interdit *à sacris*, sans l'observation des formes canoniques, le recours pour abus nous paraît encore être recevable; mais la déclaration faite par le Conseil d'État serait loin d'avoir des effets aussi étendus que dans le cas où il s'agit d'un titulaire; car elle ne conservera pas au prêtre les avantages temporels d'aucun titre, puisqu'il n'en est point pourvu; d'un autre côté, elle ne donnera pas à l'ecclésiastique interdit le droit de célébrer la messe : ce serait une immixtion dans l'administration spirituelle. Mais, objectera-t-on, si elle ne produit d'effet ni au point de vue temporel ni au point de vue spirituel, quelle efficacité lui restera-t-il? La déclaration d'abus est avant tout une peine disciplinaire; son effet est principalement un effet moral, et c'est à tort qu'elle a été appelée *Inane fulmen*[1], parce qu'elle ne produit pas toujours des conséquences matérielles. Un blâme ne saurait être une pénalité vaine quand il tombe sur des hommes qui occupent une position élevée et qu'il

[1] Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Appel comme d'abus*. Cette expression pourrait également s'appliquer à la réprimande prononcée par un conseil de l'ordre des avocats. Dira-t-on que cette réprimande n'est pas très redoutée? Si l'expression *inane fulmen* est exacte lorsqu'il s'agit d'attaques aux libertés de l'Église gallicane, elle est loin d'être vraie en matière d'injures ou de diffamation.

est infligé par un corps considéré. L'ecclésiastique qui l'aura encouru se montrera plus circonspect dans la suite et deviendra plus fidèle observateur des formalités[1].

374. L'inamovibilité des titulaires ne survit pas à leur titre, et aucune réclamation n'est admise contre la suppression régulièrement faite d'une cure.

Cette question s'est présentée plusieurs fois au sujet de la réunion des cures aux chapitres des cathédrales. La division d'attributions entre la cure et le chapitre amène ordinairement des conflits nuisibles à l'administration paroissiale : c'est pour les faire cesser que l'on a pris le parti, dans tous les dio-

[1] « *Quid*, dit M. de Cormenin, s'il y avait interdiction *à sacris* arbitraire « et sans motifs, et déni de justice de la part du métropolitain ? — Où le re- « cours? — On peut dire, pour défendre l'attribution du Conseil d'État, que « le roi est l'évêque du dehors et le protecteur des saints canons, que l'in- « fraction des règles consacrées par les canons reçus en France constitue, « aux termes de la loi de l'an X, un cas d'abus, et que les cas d'abus sont « du ressort du Conseil d'État; que les recours contre les supérieurs ecclé- « siastiques de la part de leurs inférieurs, autorisés par le même acte, ne « peuvent avoir d'autre objet que des destitutions, des suspenses et inter- « dits; que la milice inférieure du clergé ne peut rester livrée sans défense « aux excès de pouvoir, usurpations et fantaisies des évêques; que les évê- « ques eux-mêmes seraient exposés aux entreprises abusives du métropo- « litain; que c'est dans ce sens qu'ont statué les ordonnances du 22 février « et 23 avril 1837. Cette solution n'est pas toutefois sans difficulté. En effet, « les canons étaient jadis appliqués par les officialités, et il n'y a plus d'of- « ficialité; en admettant que l'évêque, seul juge, fût tenu d'observer ces for- « malités, est-ce toutes? est-ce quelques-unes seulement, et lesquelles? — « Le Conseil d'État ne serait-il compétent tout au plus que pour statuer, « comme la Cour de cassation, sur l'inobservation des formes? Mais comment « pourrait-il, dans sa composition actuelle, statuer rationnellement sur l'ap- « plication d'une peine canonique? Le prince est le protecteur des saints « canons, en est-il le juge? — L'Église qui les a fait ne doit-elle pas les in- « terpréter? — Quelle serait d'ailleurs la sanction de l'ordonnance royale? — « Rétablirait-elle le prêtre dans l'exercice de ses pouvoirs spirituels? Auquel « des deux évêques, de l'évêque du Conseil d'État ou de l'évêque du diocèse, « devra-t-il se conformer? — Dira-t-il la messe parce que le Conseil d'État le « lui aura permis? ne la dira-t-il pas parce que son évêque le lui aura dé- « fendu? — Y aura-t-il autel contre autel dans la même Église? » (*Droit administratif*, t. II, *Appendice*, p. 7.) La réponse aux objections ou questions « M. de Cormenin se trouve dans le texte au n° 373.

cèses, de supprimer la cure et de nommer un chanoine de plus. L'évêque choisit dans le corps des chanoines un archiprêtre qui fait les fonctions de curé pour le chapitre, considéré comme titulaire collectif. Ordinairement le curé qui est dépossédé par cette mesure est appelé au canonicat créé pour remplacer le titre supprimé et chargé des fonctions d'archiprêtre; mais si cette compensation ne lui était pas accordée, aucun recours ne lui serait ouvert. De même dans toutes les ordonnances portant réunion de la cure au chapitre, une disposition spéciale stipule que l'archiprêtre, irrévocable comme chanoine, demeurera révocable au gré de l'évêque en sa qualité d'archiprêtre. Cette clause est nécessaire à l'effet de la mesure; car, si l'archiprêtre était inamovible, les mêmes conflits ne tarderaient pas à naître, et l'efficacité de la mesure disparaîtrait. Dans une des dernières affaires de cette nature qui ont été soumises au Conseil d'État, quelques hésitations se manifestèrent au sein du comité de l'intérieur. On se demandait s'il était possible de donner à l'archiprêtre un caractère amovible, tandis que le curé qu'il remplaçait avait une qualité irrévocable; mais les doutes tombèrent devant la considération que je viens d'indiquer[1].

Voici comment est motivée une ordonnance en date du 14 juillet 1824 : « Considérant que s'il est hors de doute qu'un « curé ne peut être privé de ses fonctions et de son titre que « par une sentence de déposition rendue suivant les formes « canoniques et confirmée par nous, l'inamovibilité du titulaire « n'emporte pas la perpétuité de l'office, et qu'il est également « hors de doute qu'une cure peut être supprimée par son « union à une autre cure ou à tout autre établissement ecclé- « siastique dans les formes prescrites par les lois, lorsque « l'utilité des fidèles et les nécessités du service religieux le

[1] Affaire de la *cathédrale d'Auch*, à mon rapport. Cette affaire, qui était récente lorsque fut publiée la première édition de cet ouvrage, est aujourd'hui déjà ancienne. Mais il est toujours vrai de dire, comme il est dit au texte, que c'est une des dernières sur lesquelles le Conseil d'État ait statué. La réunion avait été faite antérieurement dans les autres cathédrales. — cette catégorie d'affaires est épuisée depuis longtemps.

« commandent; considérant, dans l'espèce, que la cure de « Notre-Dame de Chartres a été unie par l'évêque du diocèse « avec notre approbation au chapitre cathédral; qu'une union « semblable n'a jamais été considérée comme abusive, lors- « qu'elle était justifiée par les circonstances, ainsi qu'il résulte « de l'ancienne jurisprudence de nos cours; que cette réunion « est devenue indispensable à cause de la destruction d'un « grand nombre d'églises, qui a nécessité dans presque tous « les diocèses l'établissement simultané dans la même église « d'un chapitre cathédral et d'une paroisse, ainsi que le prou- « vent plusieurs décrets rendus successivement, lesdits décrets « et ordonnances portant approbation de trente-trois unions « de cette nature, opérées par trente-trois évêques de notre « royaume, dans leurs diocèses respectifs; considérant que si « les canons ont prescrit aux chapitres-cures de faire exercer « les fonctions curiales, en leur acquit, par des vicaires per- « pétuels, c'est toujours sous la condition que les évêques ne « jugeront pas, pour quelque raison particulière tirée de la « bonne administration *bono ecclesiarum regimine*, que le con- « traire doit être plus avantageux. »

375. Après le décès des évêques, l'administration du diocèse est confiée à des vicaires généraux, nommés par les chapitres et appelés, pour cette raison, *capitulaires*. Le choix fait par les chanoines doit être agréé par le Chef du pouvoir exécutif[1]. C'est à ces vicaires généraux qu'appartient la juridiction, de sorte que la déposition prononcée, ou plus généralement, toute décision prise par les anciens vicaires généraux de l'évêque décédé serait incompétente et abusive; car leurs pouvoirs, qui survivaient à l'évêque d'après la loi organique, s'éteignent à sa mort depuis le décret du 26 février 1810, art. 6.

376. On s'est demandé si le recours pour abus serait admissible contre une sentence qui aurait prononcé des peines

[1] Décret du 26 février 1810, art. 6. « En conséquence, il sera pourvu pen- « dant la vacance des sièges, conformément aux lois canoniques, au gou- « vernement des diocèses. — Les chapitres présenteront à notre ministre « des cultes les vicaires généraux qu'ils auront nommés, pour leur nomi- « nation être reconnue par nous. »

plus fortes que les peines canoniques. Une distinction est nécessaire. S'agit-il de peines touchant à la discipline extérieure de l'Église, le recours est recevable. Ainsi, la sentence qui appliquerait la déposition dans les cas où les canons ne la prononcent point pourrait être frappée d'abus. Au contraire, s'il s'agit de peines purement spirituelles, comme une *pénitence*, une *retraite*, l'appel devrait être rejeté; car il s'agirait d'un fait intéressant le for intérieur, d'une manière exclusive, et le Conseil d'État ne pourrait s'en constituer le juge qu'en mettant le pied dans le domaine de l'autorité spirituelle[1].

L'interdiction de porter le costume ecclésiastique est aussi une peine purement spirituelle, et dont l'application rentre dans le pouvoir exclusif de l'évêque. Le prêtre à qui l'autorité ecclésiastique aurait interdit de le porter pourrait être poursuivi comme coupable de port illégal de costume (art. 259 C. p.). Mais que doit-on considérer comme costume ecclésiastique? L'habit à la française qui, d'après les lois non abrogées du Consulat, est le costume officiel des prêtres, doit-il encore être considéré comme le costume ecclésiastique malgré la désuétude où il est tombé? Ce serait donner à des dispositions détruites par un usage constant une autorité qu'elles ne peuvent pas avoir; ce serait faire prévaloir une lettre morte sur la réalité; ce serait faire une interprétation judaïque et contraire au bon sens. C'est donc avec raison que la jurisprudence a décidé que l'on devait entendre par costume ecclésiastique l'ancien costume traditionnel des prêtres[2].

[1] « Une sentence rendue dans le cercle des choses purement spirituelles « n'a trait qu'à la règle intérieure de la religion. Elle n'affecte en rien le « citoyen, et ne s'adresse qu'à l'homme religieux. Le Conseil d'État n'en « pourrait donc connaître qu'à titre de régulateur de l'autorité spirituelle, « de conservateur de la règle religieuse..... Or le législateur, quand il s'est « agi d'organiser les principes posés dans le concordat, a-t-il conçu et pou- « vait-il concevoir une pareille pensée? — N'est-ce pas un principe autant « qu'un fait que le Conseil ne réprime l'autorité spirituelle que dans ses « atteintes aux droits et aux intérêts garantis aux citoyens par la loi civile? » (Dufour, *Traité de droit administratif*, 2e édit., t. V, p. 52, et 1re édit., t. II, p. 507 et 508.)

[2] Décret du 5 novembre 1857 (D. P., 1858, III, 47). — V. un arrêt de

377. § 4. Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane. — « Les doctrines ultra-« montaines que nous repoussons en France, dit Fleury, sont « les suivantes : 1° La puissance temporelle est subordonnée à « la spirituelle, en sorte que les rois et souverains sont soumis, « au moins indirectement, au jugement de l'Église, en ce qui « concerne leur souveraineté, et peuvent en être privés s'ils « s'en rendent indignes. 2° Toute l'autorité ecclésiastique réside « principalement dans le pape qui en est la source; en sorte « que lui seul tient immédiatement son pouvoir de Dieu, les « évêques le tiennent de lui et ne sont que ses vicaires; c'est « lui qui donne l'autorité même aux conciles universels; lui « seul a droit de décider les questions de foi, et tous les fidèles « doivent se soumettre aveuglément à ses décisions, parce « qu'elles sont infaillibles; il peut lui seul faire telles lois « ecclésiastiques qu'il lui plaît, et dispenser, même sans cause, « de toutes celles qui sont faites. Il ne rend compte de sa « conduite qu'à Dieu; il juge tous les autres et n'est jugé par « personne[1]. »

378. Ces maximes étaient inconnues des premiers chrétiens. Faible et persécutée, l'Église naissante n'était occupée que d'assurer son existence. Plus tard, quand les princes protégèrent sa foi, elle laissa son libre cours à leur action bienfaisante, sans réclamer contre leur utile intervention dans les affaires ecclésiastiques. Ainsi, après la conversion de Constantin, l'empereur qui perdait à ce changement la dignité de pontife, acquit, par une sorte de compensation, un patronage très étendu sur l'Église; c'est ce patronage qui le fit appeler

Montpellier du 12 février 1851 (D. P., 1851, II, 37-38). — Décret du 30 juin 1852, *Lacan* c. *l'évêque d'Agen* (D. P. 1852, I, 170). Décret du 17 août 1882, *Magué* c. *l'abbé Fabien*. « Considérant que si l'article 43 de la loi du 18 germinal an X prescrit à tous les ecclésiastiques de s'habiller à la française et en noir, l'arrêté des consuls du 17 nivôse an XII leur permet de continuer à porter « dans le territoire assigné à leurs fonctions » les habits convenables à leur état suivant les canons, règlements et usages de l'Église. » Lebon, 1882, p. 1093.

[1] Fleury, *Discours sur les libertés de l'Église gallicane*, p. 23, 24 et 25.

plus tard *évêque du dehors*. Il n'y avait pas loin d'une protection généreuse à l'immixtion dans les affaires ecclésiastiques; aussi, trouve-t-on parmi les lois impériales, et, en particulier, dans les capitulaires plus d'une disposition sur la discipline ecclésiastique. Mais l'intervention des empereurs ne tarda pas à changer de nature et spécialement dans les états orientaux, la protection dégénéra en oppression; l'Église protesta contre ces usurpations et ainsi fut posée la question des limites du pouvoir temporel à l'égard du pouvoir spirituel[1].

A l'égard des diocèses, la suprématie de Rome n'était pas mieux établie qu'à l'égard des rois. Les papes étaient quelquefois condamnés par les évêques, et c'est ainsi que Honorius Ier fut anathématisé par le sixième Concile général. D'un autre côté, les sentences rendues par le pape n'étaient pas toujours définitives; c'est ce qui arriva dans l'affaire de Dioscore, qui nonobstant la condamnation de saint Léon, ne fut déposé qu'après une seconde décision rendue par le Concile de Chalcédoine[2].

379. Les *Fausses Décrétales* parurent au IXe siècle, et, dès leur apparition, elles furent acceptées comme méritant toute autorité. Le faux ne fut découvert qu'au XVe siècle et reconnu comme certain que dès le XVIe[3]. On a discuté le point de savoir si les *Fausses Décrétales* exercèrent quelque action sur la discipline ecclésiastique. D'après les uns, elles n'eurent aucune influence propre et ne firent que reproduire des maximes déjà connues. Suivant d'autres, au contraire, elles auraient eu pour résultat de changer la discipline au détriment des évêques et de la puissance temporelle[4]. Il se peut, en effet, que les maximes

[1] Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 48 et 49, 112. « Égarés par « cette idée, et surtout par l'avidité de l'esprit de domination, les empereurs « d'Orient pénétrèrent toujours plus avant dans la législation et le gouver- « nement de l'Église. »

[2] Voir, sur ces détails, un article publié par M. Giraud dans la *Revue de législation*, 1845, t. II, p. 351-353. — V. aussi de La Luzerne, *Déclaration de* 1682, p. 19-38. — Édouard Laboulaye, *Revue de législation*, 1845. *Sur l'Église gallicane.*

[3] Walter, p. 111, § 92.

[4] Walter, p. 106, § 90.

consacrées par les Décrétales fussent antérieurement connues; il n'en est pas moins vrai qu'elles trouvèrent dans ce recueil un appui, une consécration nouvelle et qu'elles profitèrent pour se propager du retentissement de ce livre[1].

380. La doctrine de la suprématie romaine passa des *Décrétales* dans l'ouvrage de Gratien, de ce recueil dans l'enseignement des universités et, par les jeunes générations, dans l'opinion publique; elle devint bientôt le fondement de la politique pontificale. La papauté n'avait d'abord paru dans les mouvements des peuples qu'avec le caractère d'une puissance auxiliaire, jetant dans la balance le poids de son empire sur les esprits et disant, comme plus tard un roi d'Angleterre : « *Qui je défends est maître.* » Mais Charlemagne, en agrandissant son patrimoine, changea la nature de son influence. Elle ne tarda pas à paraître dans la politique européenne comme une puissance principale, avec des projets grandioses et des armes d'un effet irrésistibles sur les populations religieuses de cette époque.

381. Grégoire VII soutint que tous les royaumes dépendaient de l'Église romaine et que les princes excommuniés pouvaient être déposés. Cette doctrine fut érigée par Boniface VIII, dans la bulle *Unam sanctam,* en dogme qu'il fallait croire sous peine de salut :

« Oportet autem (y est-il dit) gladium esse sub gladio et tem-
« poralem auctoritatem spirituali subjici potestati..... Porrò
« subesse romano pontifici omnem creaturam humanam, de-
« claramus, dicimus et pronuntiamus. »

382. Cette doctrine ne fut pas reçue en France; personne n'ignore la lutte qui s'établit entre Philippe le Bel et le pape, ni le triste dénoûment qui la termina. La résistance avait commencé bien avant cette époque, et Louis IX, le roi saint, le roi croisé passe pour un des plus fermes défenseurs des libertés gallicanes. En 1228, il rendit une ordonnance relative aux égli-

[1] Déjà du VIe au VIIIe siècle les métropolitains avaient perdu peu à peu leur autorité, et les évêques cherchaient à se placer sous la surveillance lointaine du Pape. Aussi quand les *Décrétales* parurent, quelques doutes ayant été élevés sur leur authenticité, les évêques furent-ils les premiers à la soutenir.

ses du Languedoc, qui venait d'être réuni à la couronne, et il y disposa que ces églises jouiraient des priviléges et immunités de *l'Église gallicane*. C'est au mois de mai 1268 que l'on reporte la date de sa *pragmatique-sanction*[1]. Elle ne contient qu'un petit nombre d'articles tous d'une précision remarquable :

« Art. 1er. Les églises de notre royaume, les prélats, les « patrons et les collateurs de bénéfices jouiront pleinement « de leurs droits, et à chacun sera conservée sa juridic- « tion.

« Art. 2. Les églises cathédrales et autres de notre royaume « auront liberté des élections et en jouiront intégralement.

« Art. 3. Nous voulons et ordonnons que la simonie, cette « peste criminelle qui souille l'Église, soit entièrement bannie « de notre royaume.

« Art. 4. Nous ne voulons aucunement qu'on lève ou qu'on « recueille les exactions pécuniaires et charges très-pesantes « que la cour de Rome a imposées ou pourrait imposer à l'É- « glise de France et par lesquelles notre royaume est misérablement appauvri, si ce n'est pour cause raisonnable, pieuse « et très-urgente, ou pour une inévitable nécessité et du con- « sentement libre et exprès de nous et de l'Église de notre « royaume.

« Art. 5. Nous renouvelons et approuvons les libertés, fran- « chises, immunités, prérogatives, droits et priviléges accordés « par les rois nos illustres prédécesseurs et successivement par « nous aux églises, aux monastères et autres lieux religieux, « aussi bien qu'aux personnes ecclésiastiques de notre royau- « me. »

383. Au milieu des démêlés du pape Eugène IV et du

[1] Laferrière, *Histoire du droit*, 1re édit., t. I, p. 264 : « Au mois de mai « 1268, dit M. Beugnot, Louis IX réunit ses barons ; et après une longue « discussion, fut rendue l'ordonnance connue sous le nom de *pragmatique-* « *sanction*, pierre angulaire sur laquelle a été élevé l'édifice de notre Église, « acte qui, depuis, a été imité, copié même, mais qui est demeuré bien en « avant de tous les autres par sa sagesse et sa précision. » (*Essai sur les ins-* « *titutions de saint Louis*, p. 183.)

concile assemblé à Bâle, Charles VII réunit à Bourges le clergé français pour délibérer sur les affaires de la religion, en l'année 1438. De ces délibérations sortit une nouvelle *pragmatique-sanction*, composée de 23 articles. Le principe de la suprématie du concile général y était consacré à l'égard de toute puissance spirituelle, *etiamsi papalis existat*[1].

Les évêques acceptèrent plusieurs décrets du concile de Bâle; entre autres, celui qui était relatif aux élections et d'après lequel la nomination aux sièges vacants devait être faite : « *Per electiones et confirmationes canonicas, secundum « juris communis dispositionem.* » Un autre décret, attaque directe contre la cour de Rome, supprimait le tribut que le Pape prélevait sous le nom d'*annates* sur les premiers fruits des bénéfices. La prohibition y était prononcée en termes tellement absolus, que le décret de *Annatis* en condamnait le paiement comme un acte simoniaque.

384. Sylvius Æneas Piccolomini, qui plus tard devint pape sous le nom de Pie II, assistait au concile de Bâle, et s'était associé à ses décisions. Mais changeant de point de vue après son élévation, le pape Pie II rejeta les décrets du concile et répudia les idées que Sylvius Æneas avait défendues. Il fit des efforts persévérants, mais inutiles, auprès de Charles VII pour obtenir la révocation de la *pragmatique-sanction.* Ce que Charles VII avait refusé, Louis XI l'accorda dans le but de rendre le pape favorable aux prétentions de la maison d'Anjou sur le royaume de Naples. En conséquence, une déclaration

[1] « Frequens generalium conciliorum celebratio, agri dominici præcipua « cultura est, quæ vepres, spinas et tribulos hæresum, errorum et schisma- « tum extirpat, excessus corrigit et vineam Domini ad frugem uberrimæ « fertilitatis adducit. » (*Decretum de celebratione concilii*, Isambert et Decrusy, t. IX, p. 14.)

« Et primò declarat quod ipsa synodus in Spiritu Sancto legitimè con- « gregata, generale concilium faciens et ecclesiam militantem representans, « *potestatem a Christo habet immediatè;* cui quilibet cujuscumque statûs, « conditionis, vel dignitatis, *etiamsi papalis existat*, obedire tenetur in his « quæ pertinent ad fidem et extirpationem dicti schismatis et generalem « reformationem ecclesiæ in capite et membris. » (*Decretum de auctoritate consilii Basiliensis*, *ibid.*, p. 15 et 16.)

annula cette pragmatique comme faite *par des prélats inférieurs, dans un temps de division et de schisme*. Rome manifesta sa joie d'une manière bruyante, le Parlement fit des remontrances au roi, et l'Université appel au futur concile. Sur la proposition du procureur général Saint-Romain, l'enregistrement fut refusé, et ainsi la révocation de la pragmatique demeura presque inexécutée, d'autant que cette résistance fut plus tard encouragée par le roi, dont le Saint-Siège n'avait pas servi les vues politiques; néanmoins, dans plusieurs circonstances, les nominations se firent sans élections, et la pragmatique fut tantôt suivie, tantôt inappliquée. C'est pour faire cesser cette indécision, que les États-généraux, assemblés à Tours en 1484, demandèrent le rétablissement de l'ancien ordre de choses. Ces réclamations, malgré l'appui que leur prêta le Parlement, demeurèrent sans effet, et c'est seulement sous le règne de Louis XII que les élections furent rétablies.

Le cinquième concile de Latran, réuni par le pape Jules II, répondit au rétablissement de la pragmatique par un monitoire qui enjoignait aux fauteurs de ce décret, *rois et autres*, de comparaître devant le concile dans le délai de soixante jours, pour dire les motifs qui les portaient à le défendre. Quand Jules II fut surpris par la mort, il avait déjà préparé une bulle qui dépouillait Louis XII du titre de roi *très-chrétien*. Après sa mort, une entrevue entre son successeur Léon X et le roi François Ier, eut lieu à Bologne où, pendant quelques jours, les deux princes *vécurent dans une entière familiarité*[1]. Avant de se séparer, ils laissèrent des mandataires munis de pleins pouvoirs pour terminer ce différend; c'étaient, du côté du pape, les cardinaux d'Ancône et de Santi-Quatro, et pour le roi, le chancelier Duprat. Les conditions du traité ne tardèrent pas à être fixées, et le Concordat fut conclu en 1516.

385. La rubrique première de cette convention était relative aux élections, mais elle ne s'en occupait que pour les supprimer et y substituer la nomination par le roi avec confir-

[1] De Sismondi, *Histoire des Français*, t. VII; Hallam, *Europe au moyen âge*, t. II, p. 413; Audin, *Vie de Léon X*, p. 166, 167, 168.

mation par le pape[1]. Les autres rubriques réglaient des détails de discipline ecclésiastique, tels que les peines à infliger aux clercs concubinaires, les conditions exigées pour la collation des bénéfices et la proportion dans laquelle les sièges vacants seraient réservés aux gradués de l'Université[2]. Il n'était pas question des annates dans le Concordat; mais une bulle postérieure les rétablit, et quoiqu'elle n'ait pas expressément été reçue en France, l'usage de percevoir ce tribut fut renouvelé[3].

386. Un changement aussi complet de la discipline ecclésiastique était de nature à émouvoir les esprits; la suppression du droit d'élection mécontenta le clergé gallican, et une concession aussi importante faite à la puissance ultramontaine souleva la résistance du Parlement qui refusa l'enregistrement. Il fallut recourir à l'intimidation, et faire dire au Parlement, par La Trémouille, que *s'il n'obéissait pas, le roi trouverait le moyen de l'en faire repentir.* Néanmoins les magistrats ne cédèrent qu'en protestant contre la violence qui leur était faite[4].

[1] « C'est à sçavoir que doresnavant es-églises, cathédrales et métropoli-« taines es-dits royaumes, Dauphiné et Valentinois vacans à présens et au « temps advenir..... Les chapitres et chanoines d'icelles églises ne pourront « procéder à l'élection ou postulation du futur prélat. Ains telle vacation « occurente, le roi de France qui pour le tems sera : un grave ou scientifi-« que maistre ou licencié en théologie, ou docteur ou licencié en tous ou « l'un des droits en université fameuse avecques rigueur d'examen, et ayant « vingt-sept ans pour le moins, et autrement idoine dedans six mois, à « compter du jour que les dictes églises vaqueront, sera tenu nous présenter « et nommer, et à nos successeurs évesques ou audict siége apostolique : « pour y estre par nous pourvus. Et si, par cas, le roy ne nommoit pas aux « dictes églises personne tellement qualifiée, nous ledict siége et nos suc-« cesseurs ne seront tenus d'y pourvoir. Ains sera tenu ledict roy dedans « trois autres mois ensuivans..... nommer un autre en la manière que des-« sus. Autrement à ce que à la domageable vacation des dictes églises à cé-« lérité soit pourvue par nous ou ledict siége, de personne, comme dessus « qualifiée y sera pourvue. » (Isambert et Decrusy, t. XII, p. 79 et 80.)

[2] Isambert et Decrusy, t. XII, p. 85.

[3] *Mémoires du clergé*, t. X, p. 159.

[4] « La Cour, toutes chambres assemblées, voyant et considérant les gran-« des menaces dont on usait à cet égard, ayant tout lieu de craindre sa

La Sorbonne en appela au futur concile, et des processions furent faites comme aux jours de calamité publique[1].

387. Sous les successeurs de François Ier, des réclamations contre le Concordat furent élevées à diverses reprises. Charles IX y fit même droit par un édit qui fut enregistré, et dont l'article 1er portait : « Tous archevêques et évêques seront « désormais, sitôt que vacation adviendra, *élus* et nommés. » Mais ce décret n'eut pas de suite et le roi lui-même l'abandonna.

388. Le concile de Trente, réuni en 1545, émit sur le gouvernement ecclésiastique des décrets favorables aux doctrines ultramontaines. Le Concile décidait que toutes les constitutions des papes seraient exécutées et que les causes criminelles des évêques seraient jugées à Rome, défendait aux évêques d'avoir égard aux mandements des juges séculiers et leur permettait de faire exécuter leurs sentences par saisies de biens et de revenus. Le clergé, dont l'autorité était fort augmentée par ces décrets, en demanda l'enregistrement aux États de Blois de 1579, et plus tard aux États qui furent tenus en 1614. C'est dans cet intervalle qu'un jurisconsulte, P. Pithou, publia un petit livre où se trouvaient codifiées les libertés de l'Église gallicane, et qui eut l'honneur, sans autre exemple ni avant ni après, d'obtenir l'autorité d'une loi. Néanmoins les

« propre dissolution, qui *entraînerait celle du royaume*, craignant que si « aucunes peines étaient suscitées à l'occasion du délai de la publication « du Concordat, on ne lui impute les malheurs qui pourraient arriver; crai- « gnant encore que les alliances faites ou à faire avec les autres princes « chrétiens ne fussent rompues ou empêchées par le refus d'enregistrement « et après que la Cour a fait tout ce qui était humainement possible pour « obvier à cette publication et enregistrement, par-devant et en présence de « sire Michel Blondel, évêque de Langres, pair de France, comme authenti « que personne, elle a protesté et proteste, tant en général qu'en particu- « lier, conjointement et divisément, *qu'ils n'étaient et ne sont en leur liberté « et franchise;* et si la publication a lieu, ce n'était ni de l'ordonnance ni « du consentement de la Cour, mais par le commandement du roi, force et « impressions ci-dessus déclarées. » (*Bibliothèque historique*, t. I, p. 222.)

[1] De Sismondi, t. VII; Hallam (*Europe au moyen âge*, t. II, p. 413).

doctrines ultramontaines se propageaient avec rapidité, et les prétentions du Saint-Siège ne tardèrent pas à devenir inquiétantes pour la royauté. Louis XIV s'en émut et, dans le but d'obtenir la condamnation définitive d'entreprises sans cesse renaissantes, il convoqua l'assemblée de 1682. Elle était composée d'évêques choisis et d'ecclésiastiques députés par le clergé, circonstance qui a été invoquée contre son autorité; car, dit-on, les évêques ayant le droit de siéger au concile national, *jure suo*, une assemblée composée de membres choisis était irrégulièrement formée et, par conséquent, sans compétence. Quoi qu'il en soit, voici la Déclaration qui sortit de ses délibérations, le 19 mars 1682 :

389. « Plusieurs personnes s'efforcent de ruiner les décrets « de l'Église gallicane et les libertés que nos ancêtres ont sou- « tenues avec tant de zèle, et de renverser leurs fondements « qui sont appuyés sur les saints canons et la tradition des « Pères; d'autres, sous prétexte de les défendre, ont la har- « diesse de donner atteinte à la primauté de saint Pierre et des « pontifes romains, ses successeurs institués par Jésus-Christ, « d'empêcher qu'on ne leur rende l'obéissance que tout le « monde leur doit, et de diminuer la majesté du Saint-Siège « apostolique, qui est respectable à toutes les nations où l'on « enseigne la vraie foi de l'Église, et qui conserve son unité. « Les hérétiques, de leur côté, mettent tout en œuvre pour « faire paraître cette puissance, qui maintient les lois de l'É- « glise, insupportable aux rois et aux peuples; et ils se servent « de cet artifice afin de séparer les âmes simples de la commu- « nion de l'Église. Voulant donc remédier à ces inconvénients, « nous, archevêques et évêques, assemblés par ordre du roi, « avec les autres ecclésiastiques députés qui représentent l'É- « glise gallicane, avons jugé convenable, après une mûre « délibération, de faire les règlements et la déclaration qui « suivent :

« I. Que saint Pierre et ses successeurs, vicaires de J.-C., « et que l'Église même n'ont reçu de puissance de Dieu que « sur les choses spirituelles et qui concernent le salut, et non

« point sur les choses temporelles et civiles. J.-C. nous apprend « lui-même que son royaume n'est point de ce monde; et, en « un autre endroit, qu'il faut rendre à César ce qui est à César, « et à Dieu ce qui est à Dieu; qu'ainsi ce principe de l'apôtre « ne peut en rien être ébranlé, que toute personne est soumise « aux puissances supérieures; car il n'y a point de puissance « qui ne vienne de Dieu, et c'est lui qui ordonne celles qui « sont sur la terre. Celui donc qui résiste aux puissances ré- « siste à l'ordre de Dieu. Nous déclarons, en conséquence, « que les rois et les souverains ne sont soumis à aucune puis- « sance ecclésiastique par ordre de Dieu dans les choses tem- « porelles; qu'ils ne peuvent être déposés directement ni indi- « rectement par l'autorité des chefs de l'Église; que leurs sujets « ne peuvent être dispensés de la soumission et de l'obéissance « qu'ils leur doivent, ou absous du serment de fidélité, et que « cette doctrine, nécessaire pour la tranquillité publique et « non moins avantageuse à l'Église qu'à l'État, doit être inva- « riablement suivie comme conforme à la parole de Dieu, à la « tradition des saints Pères et aux exemples des saints.

« II. Que la plénitude de la puissance que le Saint-Siège « apostolique et les successeurs de saint Pierre, vicaires de « J.-C. ont sur les choses spirituelles, est telle que néanmoins « les décrets du saint Concile œcuménique de Constance, con- « tenus dans les sessions 4 et 5, approuvés par le Saint-Siège « apostolique, confirmés par la pratique de toute l'Église et « des pontifes romains et observés religieusement dans tous les « temps par l'Église gallicane, demeurent dans toute leur force « et vertu; et que l'Église de France n'approuve pas l'opinion « de ceux qui donnent atteinte à ces décrets ou qui les affai- « blissent en disant que leur autorité n'est pas bien établie, « qu'ils ne sont point approuvés ou qu'ils ne regardent que le « temps du schisme.

« III. Qu'ainsi, il faut régler l'usage de la puissance apos- « tolique en suivant les canons faits par l'Esprit de Dieu et con- « sacrés par le respect général de tout le monde; que les règles, « les mœurs et les constitutions reçues dans le royaume et dans « l'Église gallicane doivent avoir leur force et vertu, et les

« usages de nos pères demeurent inébranlables; qu'il est même « de la grandeur du Saint-Siège apostolique que les lois et « coutumes établies du consentement de ce Siège respectable « et des églises subsistent invariablement.

« IV. Que quoique le pape ait la principale part dans les « questions de foi et que ses décrets regardent toutes les églises « et chaque église en particulier, son jugement n'est pourtant « pas irréformable à moins que le consentement de l'Église « n'intervienne.

« Nous avons arrêté d'envoyer à toutes les églises de France « et aux évêques qui y président, par l'autorité du Saint-Es- « prit, ces maximes que nous avons reçues de nos pères, afin « que nous disions tous la même chose, que nous soyons dans « les mêmes sentiments et que nous suivions tous la même « doctrine. »

Un édit, en date du 23 mars 1682, prescrivit l'enseignement des quatre articles. « Ordonnons, est-il dit dans l'article 2, « que ceux qui sont dorénavant choisis pour enseigner la théo- « logie dans tous les collèges de chaque université, qu'ils soient « séculiers ou réguliers, souscriront ladite Déclaration aux « greffes des facultés de théologie, avant de pouvoir faire cette « fonction dans les collèges ou maisons séculières ou régu- « lières; qu'ils se soumettront à enseigner la doctrine qui y « est expliquée, et que les syndics des facultés de théologie « présenteront aux ordinaires des lieux et à nos procureurs « généraux, des copies desdites soumissions signées par les « greffiers desdites facultés. »

La Déclaration fut cassée par le Saint-Siège et abandonnée même par les évêques signataires. « *Abeat quò libuerit,* » dit Bossuet[1]. Plus tard, Louis XIV retira à cette Déclaration, abandonnée par ses auteurs, l'autorité qu'il lui avait donnée;

[1] « Une réunion de magistrats pourrait dire des choses fort sensées, fort « exactes sur les limites des pouvoirs publics placés au-dessus d'eux; mais « ces magistrats tomberaient dans une erreur grave s'ils voulaient faire une « déclaration solennelle de leur doctrine et lui conférer un caractère d'au- « torité dont elle ne serait pas susceptible. » (Affre, *Appel comme d'abus*, p. 287.)

mais un arrêt du Conseil, en date du 23 avril 1766, la remit en vigueur et cette prescription fut confirmée par une déclaration du 7 juin 1777.

La loi du 18 germinal an X a renouvelé ces dispositions. Aux termes de l'article 24 de cette loi, « ceux qui seront choisis « pour l'enseignement dans les séminaires souscriront la Dé- « claration faite par le clergé de France le 19 mars 1682 et « publiée par un édit de la même année; ils se soumettront à « y enseigner la doctrine qui y est contenue, et les évêques « adresseront une expédition en forme de cette soumission au « ministre des cultes. » Enfin un décret du 25 février 1810 déclara qu'à l'avenir l'édit du 23 mars 1682 serait observé *comme loi générale de l'Empire.*

390. Les libertés de l'Église gallicane se réduisent aujourd'hui à la vérification des actes de la cour de Rome avant leur publication officielle en France[1]. Quant à la Déclaration de 1682, elle est toujours, en droit, considérée comme loi; mais l'article 24 de la loi organique, relatif au serment des professeurs choisis pour l'enseignement des séminaires est tombé en désuétude.

391. Aux termes de l'article 1er de la loi organique « au- « cune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, ni autres « expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que « les particuliers, ne peuvent être reçus, publiés, imprimés, « ni autrement mis à exécution, sans autorisation du gouverne- « ment. » Cette prohibition n'a été levée par l'article 1er du décret du 28 février 1810 que pour les brefs de la Pénitencerie qui concernent le for intérieur. En conséquence, le Conseil d'État a décidé, par ordonnance du 13 décembre 1820, qu'il y avait abus dans un mandement par lequel l'évêque de Poitiers avait publié un bref non enregistré. Cette déclaration fut prononcée.

[1] Les actes de la cour de Rome sont aujourd'hui publiés par les journaux avant d'être enregistrés au Conseil d'État. Cette publication ne ferait pas obstacle à la déclaration d'abus contre l'ecclésiastique qui, dans son ministère, reproduirait l'acte non enregistré, notamment contre l'évêque qui en ferait mention dans un mandement. Autre chose est la publicité des journaux, autre chose est la publication par l'autorité ecclésiastique.

quoique l'évêque eût affirmé que la publication n'avait été faite que par inadvertance. La simple négligence suffisait pour constituer l'abus, le législateur n'ayant exigé nulle part l'intention de violer la loi[1].

Le 21 novembre 1844, l'archevêque de Lyon publia un mandement portant condamnation du *Manuel de droit ecclésiastique* par M. Dupin aîné. C'était en réalité la condamnation de la loi organique, défendue dans le livre et ouvertement combattue dans le mandement. En outre, le cardinal de Bonald donnait force et exécution à la bulle pontificale *Auctorem fidei*, du 28 août 1694, laquelle n'a jamais été reçue en France. Pour ce double motif, le mandement du 21 novembre 1844 fut déclaré abusif par ordonnance du 9 mars 1845[2].

392. Une déclaration d'abus a été prononcée le 2 avril 1857 contre l'évêque de Moulins dans les circonstances suivantes. Ce prélat, toutes les fois qu'il nommait à une cure, exigeait du titulaire qu'il lui remît sa démission signée sans date. L'évêque pouvant faire usage de cette signature à volonté, le curé devenait amovible, et la cure était de fait convertie en succursale. En même temps qu'il donnait sa démission par avance le curé devait signer une renonciation à se pourvoir devant l'autorité temporelle, pour quelque motif que ce fût. D'ailleurs les statuts synodaux du diocèse, en date de 1854, prononçaient l'excommunication *ipso facto* et, sans intimation préalable, contre tout ecclésiastique qui aurait recours à l'autorité civile. Assujettir, y était-il dit, l'Église de Dieu qui est libre et l'amener sous le joug séculier en ce qui relève du for ecclésias-

[1] Nous avons cité plus haut, comme exemple de la *contravention aux lois* la déclaration d'abus prononcée contre l'évêque de Grenoble par décret du 3 décembre 1879 (D. P. 1880, III, p. 79), pour avoir exécuté, sans qu'il y ait eu enregistrement au Conseil d'État, le décret du pape érigeant en basilique mineure l'église de Notre-Dame de la Salette. Bien que l'évêque prétendît avoir agi en vertu d'instructions verbales, la déclaration d'abus a été prononcée. Si, en alléguant des instructions verbales, on pouvait échapper au pouvoir disciplinaire, le Conseil d'État a pensé qu'il y aurait là un moyen de tourner facilement l'article 1er de la loi organique du 18 germinal an X.

[2] V. le rapport de M. Vivien, qui se trouve en entier dans le *Journal du Palais*, t. IX, p. 497.

« le desservant de Dammartin devant les tribunaux; — Consi-
« dérant néanmoins que le refus d'administrer le baptême à
« un enfant, sur le fondement que la personne que les parents
« ont chargée de veiller à sa conservation et de le présenter
« à l'église n'est pas agréée par le curé ou desservant de la
« paroisse, n'en est pas moins abusif, puisque, d'une part,
« cette personne ne participe point à la cérémonie religieuse
« du baptême, et que, de l'autre, aucune règle canonique,
« admise dans le royaume, n'autorise les curés ou desservants
« à n'admettre en pareil cas que des personnes agréées. » —
Sans doute, dans cette espèce il n'y avait pas injure ou scandale public, ainsi que le constatent les considérants; mais il y avait un refus arbitraire parce que la personne dont la présence motivait le refus ne *participait pas à la cérémonie religieuse du baptême.* Aussi quand il s'est agi du refus fondé sur ce que le parrain et la marraine n'avaient pas l'agrément du curé, le conseil a-t-il repoussé l'appel. — On lit dans une ordonnance du 28 mars 1831 : « Considérant, en ce qui touche le refus « d'admettre oomme parrain et marraine les sieur et dame L..., « que le refus ne peut être considéré, dans l'espèce, comme « un procédé diffamatoire et injurieux, et qu'il ne constitue pas « *dès lors* un des cas d'abus prévus par la loi organique. » Dans ce cas, en effet, il s'agissait de personnes nécessaires, tandis que, dans le précédent, le refus était motivé sur la présence d'une personne étrangère à la cérémonie. La même solution a été consacrée dans un décret du 5 juillet 1859[1]. Le Conseil avait aussi appliqué cette doctrine dans l'ordonnance qui a été rendue le 30 décembre 1838, à l'occasion des funérailles de M. de Montlosier.

M. de Montlosier, l'auteur d'ouvrages devenus célèbres sous la Restauration, sur *la formation de certaines congrégations et le rétablissement des jésuites en France,* mourut à Clermont-Ferrand le 9 décembre 1838, après avoir manifesté le désir de s'entourer des secours de la religion, et déclaré dans son testament qu'il avait vécu et qu'il mourait dans le sein de la re-

[1] Recours contre desservant de la commune de Viriat (Ain).

ligion catholique. Il avait même, à ses derniers moments, fait appeler un prêtre dont il avait reçu l'absolution. Mais l'évêque de Clermont, étant venu le visiter à son lit de mort, exigea de lui une rétractation publique de ses écrits, ce qui fut refusé. M. de Montlosier mourut quelques jours après, et son corps, présenté à l'église, y éprouva un refus de sépulture religieuse. Ce refus fut confirmé par l'évêque de Clermont, auprès duquel la famille avait réclamé. Sur l'appel comme d'abus, le Conseil d'État rendit la décision suivante : « Vu toutes les pièces de l'instruc-
« tion, desquelles il résulte que nonobstant le vœu exprimé
« par le comte de Montlosier jusqu'aux derniers moments de
« sa vie, et malgré les instances réitérées de sa famille et de
« ses amis au moment de son décès, l'autorité ecclésiastique
« de Clermont s'est refusée à permettre, pour les dépouilles
« mortelles du défunt, l'accomplissement des cérémonies exté-
« rieures et publiques de la religion; que le comte de Montlo-
« sier est mort dans la profession publique de la religion ca-
« tholique, apostolique et romaine; qu'il avait demandé et
« reçu le sacrement de la pénitence, et que le seul motif allé-
« gué pour ce refus a été que le comte de Montlosier n'aurait
« pas voulu donner, devant témoins, une rétractation écrite
« et destinée à la publicité; — Vu, etc.; — Considérant que le
« refus de sépulture catholique fait par l'autorité ecclésiastique
« au comte de Montlosier, dans les circonstances qui l'ont
« accompagné et qui sont constatées par l'instruction, constitue
« un procédé qui a dégénéré en oppression et *en scandale*
« *public*, et rentre dès lors dans les cas prévus par l'article 6
« de la loi du 18 germinal an X :

« Art. 1. Il y a abus dans le refus de sépulture catholique
« fait au comte de Montlosier. » — Cette affaire donna lieu à une polémique très vive, et c'est à cette occasion que fut publié le pamphlet de M. de Cormenin intitulé : *Défense de l'évêque de Clermont*. Mais la polémique n'était possible que sur l'appréciation des faits. On pouvait soutenir que, d'après les circonstances de l'affaire, il n'y avait pas eu de scandale public et qu'il s'agissait d'un simple refus de sacrement. Quant aux principes, ils étaient consacrés depuis longtemps par la juris-

prudence[1], et le Conseil d'État ne se départit pas de sa doctrine. La décision porte, en effet, qu'il y avait eu *scandale public*, appréciation des circonstances bien contestable sans doute mais qui suffit pour faire rentrer la décision du Conseil d'État dans la doctrine qu'il a toujours suivie.

395. Dans une déclaration adressée au journal *l'Univers*, le 24 octobre 1843, l'évêque de Châlons attaqua l'Université et les doctrines qu'elle enseignait; en même temps, il menaça d'un refus éventuel de sacrements les enfants élevés dans les établissements universitaires. Il y avait lieu de se demander d'abord si cet acte avait été fait par l'évêque de Châlons dans l'exercice de ses fonctions et si on pouvait considérer comme un acte de l'autorité ecclésiastique un simple écrit, un article de journal. Cette objection n'arrêta pas le Conseil; car l'évêque n'avait pu menacer d'un refus de sacrements qu'en vertu de sa qualité d'évêque. Mais y avait-il lieu de considérer comme donnant lieu au recours pour abus un refus éventuel de sacrements, lorsque le refus lui-même, s'il n'y a eu ni injure ni scandale, ne suffit pas pour lui servir de fondement? Le Conseil considéra qu'il y avait dans ce refus un trouble arbitraire jeté dans la conscience des élèves. D'un autre côté, l'écrit lui parut contenir des imputations injurieuses aux membres du corps enseignant, et c'est à ce double titre que, par ordonnance du 8 novembre 1843, la déclaration de Mgr de Prilly fut déclarée abusive.

Il n'y a pas lieu de déclarer l'abus dans tous les cas où le refus de sacrement a dégénéré en scandale public; car il peut y avoir de justes motifs de refus. « Les excuses du prêtre, dit « M. de Cormenin, qui sont admises par le Conseil d'État, « sont : en matière de sépulture, que le moribond aurait dé- « claré n'être pas croyant et qu'il aurait repoussé le prêtre

[1] *Gazette des tribunaux* du 6 décembre 1838. M. de Cormenin formule la doctrine en ces termes : « S'il n'y a que refus de sacrement, *sans accom-* « *pagnement d'injure articulée et personnelle*, il n'y a pas abus extérieur « dans le sens légal du mot. » (T. II, *Appendice*, v° *Appel comme d'abus*.) Mais cette formule est trop étroite. Le Conseil d'État déclare aussi l'abus si au refus du sacrement s'est ajouté le *scandale public*.

« avec injure[1]; en matière de confession, que le prêtre se « serait retiré, sur le refus du mourant d'être ouï en confession; « en matière de communion, que le refusé se serait confessé à « un autre curé, sans la permission du sien[2]. »

396. L'injure adressée à un paroissien par un prêtre en chaire, ou plus généralement dans l'exercice du culte, est une cause fréquente de recours pour abus. L'examen de la jurisprudence sur ce point démontre que les rejets sont fréquents et que les injures, dans les cas où la poursuite a été autorisée, avaient un caractère très grave. Ainsi un décret du 1er octobre 1858 a autorisé une institutrice à poursuivre devant les tribunaux un desservant qui l'avait appelée *menteuse, voleuse et capable de tout*[3].

Même lorsque l'injure est grave, le Conseil d'État rejette facilement le recours si le ministre du culte a fait des excuses publiques en chaire. Cette jurisprudence est fondée sur ce que le recours est à peu près dénué d'intérêt lorsque l'auteur de l'injure l'a rétractée, en employant les mêmes moyens qui avaient servi à la commettre[4]. Deux décrets, l'un du 13 juin 1856 et l'autre du 15 novembre 1858, ont rejeté des recours pour injure, en se fondant sur les excuses ou rétractations publiques qui avaient été faites par le desservant. Le conseil d'État a aussi repoussé un pourvoi par le motif que le desservant ayant reçu une autre destination, le recours devenait sans objet (décret du 5 mars 1857). Cette circonstance étant combinée avec des excuses ou rétractations, nous admettons qu'elle

[1] Ordonnance du 13 juin 1827. *Gallais.*

[2] Ordon. du 16 mars 1828. *Camps.* — Cormenin, t. I, p. 237, note 5 de son *Droit administratif.*

[3] V. un décret du 27 décembre 1858 qui autorise les poursuites contre le desservant de la commune de Melay (Haute-Saône).

[4] Conseil d'État 12 août 1874, *Bessières* contre *Amadren.* Rejet, les paroles diffamatoires ayant été rétractées en chaire. La provocation peut aussi être une cause d'atténuation pour donner lieu au rejet du recours pour abus. Voir Conseil d'État, décr. du 11 décembre 1875, *Berthelier* c. abbé *Mohuet.* La dame Berthelier, appelante, avait fait des excuses au desservant « pour les injures et voies de fait auxquelles elle s'était livrée à l'égard de cet ecclésiastique. » Lebon, 1875, p. 1072.

contribue à faire considérer le pourvoi comme dépourvu d'intérêt. Mais si elle était seule, nous n'apercevons pas pour quel motif elle créerait une fin de non-recevoir à la demande. Le déplacement n'étant pas motivé et la partie n'ayant pas un titre qui lui donne une réparation morale, il est impossible de trouver dans le fait du changement une réparation suffisante du tort causé à la partie [1]. Aussi ne faut-il voir dans la décision précitée, au lieu d'une fin de non-recevoir, qu'un rejet fondé sur une appréciation des faits atténués par suite de ce déplacement.

397. § 6. **De l'appel comme d'abus réciproque.** — « *L'appel comme d'abus est réciproque,* » disait la 80e proposition de P. Pithou qui ajoutait à titre de commentaire : « Lequel remède est réciproquement commun aux ecclésiastiques pour la conservation de leur autorité et juridiction; si que le promoteur, ou autre ayant intérest, peut aussi appeler comme d'abus de l'entreprise ou attentat faict par le juge lay sur ce qui lui appartient. » Ce principe est passé dans la législation moderne avec les modifications qu'exigeaient les institutions nouvelles. Ainsi le recours pour abus ne peut plus être formé par le promoteur contre les entreprises du juge laïque; car le promoteur implique la juridiction des officialités qui n'existent plus.

L'article 7 de la loi du 18 germinal dit en termes généraux : « Il y aura pareillement recours au Conseil d'État, s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et les règlements garantissent à ses ministres. »

398. Quelque généraux que soient les termes de cet article, ils ne doivent cependant s'entendre que des atteintes portées par les autorités civiles à la liberté des cultes. Cela résulte de l'esprit même dans lequel a été créé l'appel comme d'abus. C'est pour maintenir le principe de la séparation des pouvoirs spirituel et temporel que le recours a été établi; ce serait donc

[1] Décret du 5 mars 1857 (D. P. 1858, III, 48). Tel paraît être aussi le sens de la décision rendue par le Conseil d'État le 15 février 1876, *Panzoni*. Lebon, 1876, p. 970.

s'écarter de cette pensée fondamentale que de l'employer contre des particuliers étrangers aux luttes d'où est née l'institution. Contre les simples particuliers, le droit commun et l'application des peines ordinaires suffisent.

Contre les fonctionnaires publics il n'en pouvait pas être de même. Comme toute atteinte à la liberté des cultes ne constitue pas un crime ou un délit prévu par la loi pénale, il fallait réserver contre les fonctionnaires publics le pouvoir disciplinaire du Conseil d'État. S'il y a lieu, le Conseil déclarera l'abus, et cette déclaration sera d'autant plus efficace qu'elle tombera sur des agents subordonnés au pouvoir civil qui la fait.

399. On s'est demandé si le recours réciproque pourrait être dirigé contre des décisions judiciaires attentatoires à la liberté religieuse. Un passage du rapport de Portalis semble conduire à la solution affirmative. Cependant il nous paraît que cette doctrine ne pourrait pas échapper au dilemme suivant : ou le jugement a été rendu contradictoirement avec le ministre du culte qui se plaint, ou bien le ministre n'a pas été partie au procès. Dans le premier cas, le ministre étant lié au procès peut épuiser toutes les voies de recours judiciaire jusqu'à la Cour de cassation. Au-dessus de la Cour suprême, je ne crois pas qu'il y ait une autre voie de recours, et il serait extraordinaire qu'on pût attaquer par voie d'appel comme d'abus des arrêts contre lesquels ne peut pas être dirigé le conflit, en cas d'empiétement sur l'autorité administrative[1]. Que si, au contraire, le ministre du culte n'a pas été partie, la décision judiciaire ne lui sera point opposable. Il lui appartient alors de déférer au Conseil d'État, non pas l'arrêt ou le jugement, mais l'acte attentatoire à la liberté au sujet duquel l'arrêt a été rendu[2].

400. § 7. **De l'appel comme d'abus pour les cultes autres que le culte catholique.** — Plusieurs des cas d'abus que nous avons passés en revue ne sont pas applicables

[1] Le conflit n'est, en principe, pas valable s'il n'a été élevé qu'après le jugement ou l'arrêt.

[2] V. dans le même sens Gaudry, *Législation des cultes*, t. I, p. 421.

aux cultes non catholiques. Ce n'est que pour excès de pouvoir, usurpation, contravention aux lois et règlements et pour procédés de nature à troubler arbitrairement les consciences que le recours pourrait être formé contre les ministres protestants. Pour le culte israélite, la matière est régie par les articles 54, 55 et 56 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

Art. 54. « Aucune assemblée délibérante ne pourra être for-
« mée, *aucune décision doctrinale* ne pourra être publiée ou
« devenir la matière de l'enseignement, sans autorisation ex-
« presse du gouvernement.

Art. 55. « Toutes entreprises des ministres du culte israélite,
« toutes discussions qui pourraient s'élever entre les ministres,
« toute atteinte à l'exercice du culte et à la liberté garantie
« à ces ministres nous seront déférées en notre Conseil d'État,
« sur le rapport de notre ministre des cultes, pour être par
« nous statué ce qu'il appartiendra.

Art. 56. « Nul ministre du culte israélite ne peut donner
« aucune autorisation ou explication de la loi qui ne soit con-
« forme aux décisions du grand Sanhédrin et aux décisions
« des assemblées synodales qui seraient par nous ultérieure-
« ment autorisées. »

Il résulte de ces dispositions que, pour le culte israélite, le gouvernement s'est attribué un droit d'intervention dans les matières spirituelles plus étendue que pour le culte catholique; car en ce qui touche les canons, le pouvoir temporel ne protège et ne défend que ceux qui sont relatifs à la discipline. Le prince est donc moins évêque du dehors qu'il n'est *rabbin extérieur*. Ce titre que certains jurisconsultes ont prononcé en se moquant[1] semble justifié par les ordonnances; mais en fait le Conseil d'État n'a prononcé l'abus sur des recours formés contre les rabbins que pour « contravention aux lois ou trouble « arbitrairement jeté dans les consciences. »

[1] Notamment M. Foucart, t. I, p. 517 et suiv.

DE LA PROCÉDURE A SUIVRE EN MATIÈRE D'ABUS.

401. Cette section se divise naturellement en deux parties. Dans la première, je traiterai de la compétence; dans la seconde, des formes à suivre pour introduire le recours ou de la procédure proprement dite.

§ 1er. **De la compétence.** — « Il y aura recours au *Conseil d'État,* dit l'article 6 de la loi organique, dans tous les « cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes « ecclésiastiques. » Cette attribution a été reconnue au Conseil d'État par l'article 8, cinquième alinéa, de l'ordonnance du 29 juin 1814, portant règlement du Conseil. La même disposition a été reproduite dans tous les règlements du Conseil d'État. La question de compétence ayant été soumise aux tribunaux et au Conseil d'État, il a été reconnu, des deux côtés, que la juridiction administrative était compétente, et sur ce point aucune divergence ne s'est produite entre les deux jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Le sieur *** demanda au Conseil d'État, conformément à la Constitution consulaire, l'autorisation de poursuivre devant *l'autorité judiciaire* l'archevêque d'Amasie, qui l'avait *interdit à sacris*. Mais sa requête fut rejetée par ordonnance du 17 mai 1837, ainsi motivée : « Considérant qu'aux termes de l'article 6 « de la loi organique il n'appartient qu'à nous de statuer, en « notre Conseil d'État, sur les recours pour abus, et qu'ainsi « il n'y a pas lieu d'accorder au sieur *** l'autorisation, par lui « demandée, de recourir à l'autorité judiciaire pour faire dé« clarer abusif l'interdit prononcé contre lui par l'archevêque « d'Amasie. » Les ordonnances qui ont été rendues en cette matière peuvent toutes être considérées comme renfermant une confirmation tacite de cette décision. Elle a été également consacrée par la Cour de cassation toutes les fois qu'elle a eu à se prononcer sur ce point, et notamment dans les arrêts en date des 28 mars 1818, 25 août 1827, 28 mars 1828, 25 novembre 1831, 26 juillet 1838.

Malgré ce concours de raisons et d'autorités, l'opinion contraire a été soutenue et elle compte Merlin parmi ses défenseurs. Ces jurisconsultes invoquent les articles 5 et 6 du décret en date du 25 mars 1813, organique du Concordat de Fontainebleau :

Art. 5. « Nos Cours impériales connaîtront de toutes les « affaires connues sous le nom d'appels comme d'abus, ainsi « que de toutes celles qui résulteront de la non-exécution des « lois des concordats.

Art. 6. « Notre grand juge présentera un projet de loi pour « être discuté en notre Conseil, qui déterminera la procédure « et les peines applicables en ces matières. »

Ce décret, suivant Merlin, a l'autorité de la loi, et par conséquent, de simples ordonnances, des règlements n'ont pu l'abroger. Mais ces textes ne nous paraissent pas être applicables, pour deux raisons. En premier lieu, le décret du 25 mars 1813 n'étant qu'un appendice du concordat de Fontainebleau, comment serait-il resté debout lorsque l'acte principal n'avait pas de suite? Ce qui prouve l'abrogation, c'est que l'article 6 précité prescrivait au grand juge de présenter un projet de loi où serait déterminée la procédure à suivre devant les Cours d'appel en matière d'abus; or, cette disposition n'a pas été suivie. Si les Cours d'appel étaient compétentes, les embarras commenceraient dès le début de l'action, les parties ignorant de quelle manière il faudrait procéder. D'un autre côté, M. de Cormenin, rétorquant l'argument de Merlin, fait observer avec raison que le décret de 1813 est l'œuvre de l'Empereur seul; que le pouvoir législatif ne l'a pas sanctionné, et que si les décrets impériaux de cette époque ont l'autorité de la loi pour les matières non encore réglées, ils ne peuvent pas abroger des lois déjà faites[1]. Remarquons en terminant que cette question a été plusieurs fois soumise aux Chambres par voie de pétition, et qu'elle a été toujours résolue par l'ordre du jour pur et simple[2].

[1] T. II, *Appendice*.

[2] Notamment dans la session de 1839, au rapport de M. de Golbéry.

402. Est-il vrai, comme on l'a souvent affirmé, que la juridiction des Cours serait, en cette matière, préférable à celle du Conseil d'État? « Quant au Conseil d'État, dit M. Du-« pin, ce n'est peut-être pas la meilleure juridiction possible. « Moi-même, en maintes occasions, j'ai exprimé le vœu que « ces affaires fussent renvoyées aux Cours royales[1]. » La même opinion était exprimée par M. Laisné dans l'exposé des motifs du concordat de 1817. « Composées de magistrats « inamovibles, disait-il, elles sont éminemment propres à con-« server le dépôt des maximes nationales et à en perpétuer « la tradition. Les ministres de la religion trouveront dans « ces magistrats cette gravité de mœurs et de pensée, ces « sentiments vraiment religieux qui ont honoré la magistrature « française. »

A ces autorités on peut opposer celle de Sirey, qui, dans son ouvrage sur le *Conseil d'État* s'est exprimé ainsi : « Il ne faut « pas lutter contre l'essence des choses; les Cours de justice ne « seraient pas, sans de graves inconvénients, appelées à juger « des débats nécessairement soumis à des règles politiques ou « administratives[2]. » Telle est aussi l'opinion de M. Antoine Blanche, que sa qualité de magistrat n'a pas empêché de reconnaître que le Conseil d'État « est plus apte que les Cours à « juger sciemment les recours pour abus[3]. »

C'est qu'en effet les recours pour abus touchent aux rapports de deux grandes puissances. Pour les juger, il faut une juridiction mêlée par sa nature au mouvement de l'administration et de la politique, pouvant en apprécier les tendances et y conformer sa décision. Certainement nous n'avons garde de dire que le Conseil doit frapper en adversaire; mais des considérations politiques peuvent, au grand profit de la paix publique, le déterminer à éteindre des débats de cette nature. C'est le souvenir de leur rôle politique qui a fait tomber les parlements; pourquoi veut-on augmenter les attributions de la magistrature,

[1] *Manuel*, p. 87 et 473.
[2] Sirey, *Conseil d'État*, p. 143, § 130.
[3] *Dictionnaire d'administration*, v° *Appel comme d'abus*, p. 66.

sans discernement de celles qui lui conviennent? D'où peut venir, sinon de l'aveuglement, cette tendance à lui rendre ce qui a préparé la chute de ses prédécesseurs? Ajoutons que le clergé n'aurait aucun profit à changer des juges qui peuvent s'inspirer des circonstances pour écarter les demandes inopportunes contre des Cours de justice qui doivent (et c'est la vertu des magistrats) appliquer les lois et les peines sans regarder aux personnes.

403. § 2. **De la forme en laquelle s'introduit le recours pour abus.** — Aux termes de l'article 8 de la loi organique, « le recours compétera à toute partie intéressée. » — Quel intérêt doit avoir l'appelant? Faut-il qu'il ait été personnellement victime de l'abus d'autorité? Suffit-il qu'il se présente en vertu de l'intérêt moral que fait naître la solidarité de la famille? Tout héritier a-t-il le droit de se présenter pour venger la mémoire du défunt? Ces questions ont été laissées indécises par le législateur, et c'est à la jurisprudence qu'il appartient de les résoudre.

La première règle à suivre, c'est que l'intérêt doit être personnel au particulier qui se pourvoit; n'ayant pas mission de parler au nom de la société, il ne pourrait pas se prévaloir de motifs d'un ordre général. Il faudrait donc rejeter, comme l'a fait le Conseil d'État, le recours formé par un maire contre un évêque pour infraction à la loi sur la résidence ecclésiastique et pour le délit prévu par l'article 201 du Code pénal. Ce maire n'ayant pas d'intérêt propre, était d'ailleurs incompétent pour se plaindre au nom de la société [1].

404. Le sieur ***, desservant à Sévignac (Basses-Pyrénées), avait refusé d'admettre les sieur et dame *** comme parrain et marraine de l'enfant de leur parent ***, et d'administrer le baptême jusqu'à ce que l'enfant fût présenté par des personnes ayant son agrément. Le père appela comme d'abus, en se fondant sur ce que le desservant avait par ce procédé blessé

[1] Décrets du 27 novembre 1859. *Albertini* contre *l'évêque d'Ajaccio* et *Falconetto* contre *l'évêque d'Ajaccio*.

l'honneur de la famille. Mais le recours fut rejeté par ordonnance du 17 août 1825 : « Considérant qu'aux termes de l'ar-« ticle 8 de la loi du 8 avril 1802, le recours compète aux « personnes intéressées; que les sieur et dame L***, qui sont « seuls intéressés[1], ne se pourvoient pas; que le sieur M*** est « sans qualité pour se pourvoir en leur nom. »

Le sieur ***, chanoine et archiprêtre à Viviers, avait été d'abord révoqué en qualité d'archiprêtre, et plus tard déposé de son canonicat. Il appela comme d'abus, et le maire de la commune se joignit à lui pour attaquer la sentence d'interdit. En outre, le maire déféra au Conseil d'État comme abusive l'ordonnance qui avait opéré la réunion de la cure de Viviers au chapitre. Ce double recours fut rejeté, et celui du maire le fut spécialement par le motif que la commune de Viviers n'était pas *partie intéressée*[2]. En effet, le pourvoi du maire était fondé sur ce que la commune avait été privée d'un titre curial auquel elle avait droit, d'après l'article 60 de la loi organique. Mais comme cette mesure n'affectait en rien la circonscription communale puisqu'elle intéressait tout le canton, la commune de Viviers n'avait aucun intérêt qui lui fût propre[3].

405. L'article 8 de la loi organique donne également le droit d'appeler comme d'abus aux préfets. « A défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. » Le préfet n'est pas le seul fonctionnaire qui soit admis à agir d'office.

Nous pensons que le ministre, supérieur hiérarchique du préfet, doit avoir le même droit que son subordonné. Il est vrai que pour se renfermer strictement dans les termes de la loi, il pourrait donner l'ordre au préfet d'appeler; mais ce

[1] Nous avons vu plus haut que les sieur et dame L..., ayant formé un recours pour abus, leur action avait été rejetée aussi, le curé ayant le droit d'appréciation en ce qui concerne le concours des personnes qui sont nécessaires à la cérémonie. Le curé pouvait avoir des motifs dont il était seul juge, et le refus ne pouvait dès lors pas être appelé arbitraire.

[2] Ordonnance du 24 juillet 1845.

[3] Dans l'ordonnance du 4 mars 1830, il a été jugé qu'une partie qui a consenti à une perception de droits supérieurs au tarif du diocèse ne peut plus appeler, *faute d'intérêt*.

circuit est inutile, et le Conseil d'État ne paraît pas avoir exigé qu'il fût suivi. Ainsi, le recours à la suite duquel a été rendue l'ordonnance du 9 mars 1845 fut introduit par le ministre de la justice.

A l'occasion d'un recours formé par un commissaire de police, le Conseil a décidé que ce magistrat n'était pas recevable et que l'appel d'office ne pouvait être introduit que par le préfet. « Considérant que la loi du 18 germinal an X dit expressément, qu'à défaut de plaintes particulières le recours sera exercé d'office par les préfets; — que les termes de cette disposition sont formels et ne permettent pas d'en étendre le sens à un autre fonctionnaire public; — qu'à défaut de texte précis, la nature toute spéciale de l'appel comme d'abus suffirait pour faire restreindre au préfet le droit de recours au Conseil d'État[1]. » Dans l'affaire qui a donné lieu à ce décret, le commissaire de police avait agi directement devant le juge de simple police et c'est parce que le juge de paix avait sursis à statuer que le commissaire de police avait appelé comme d'abus. C'est comme partie au procès pendant, que le commissaire de police avait employé une voie de recours dont le juge faisait un préalable administratif. Il est certain que si l'appel comme d'abus doit précéder l'action publique, il faudrait accorder au ministère public le droit de recourir au Conseil d'État sans quoi le préfet serait le maître en ce cas de l'action en justice. Ce qui eût été conforme aux principes, conforme même à la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est de rejeter le recours du commissaire comme inutile, le ministère public pouvant poursuivre sans s'adresser préalablement au Conseil d'État (Cour cass., arrêt du 10 août 1861). Or, le commissaire remplit les fonctions du ministère public devant le juge de simple police.

Mais cette interprétation littérale de la loi organique ne nous paraît pas en tout cas applicable au ministre des cultes. Il est des causes de recours pour lesquelles il est difficile de com-

[1] Décret du 17 août 1880. *Commissaire de police des Ponts-de-Cé* et *préfet de Maine-et-Loire* contre desservant de *Saint-Mélaines*. Lebon, 1880, page 1098.

prendre que l'appel soit fait par un autre que le ministre. Si un évêque publie un bref ou une bulle de Rome non enregistrée, quel est le préfet qui formera le pourvoi? Il s'agit là d'une atteinte à la souveraineté et d'un conflit avec le gouvernement. C'est le pouvoir central et non un préfet qui doit se pourvoir. S'il s'agissait d'ailleurs d'un diocèse comprenant plusieurs départements, quel préfet serait compétent pour appeler au Conseil d'État?

406. Le recours pour abus est une voie de recours extraordinaire : elle ne doit donc être employée qu'à la dernière extrémité et lorsque toutes les autres sont fermées. Ainsi, comme nous l'avons dit plus haut, le recours au métropolitain, dans les cas où il est admis pour inobservation des formes, doit être tenté avant de se pourvoir au fond devant le Conseil d'État contre une sentence entachée d'abus[1].

407. La loi n'a pas déterminé de délai dans lequel le recours doive être formé à peine de déchéance. On s'est demandé dès lors si les parties seraient recevables pendant trente ans? Le point a été l'objet d'une discussion au sein du Conseil d'État. Plusieurs membres soutinrent qu'il fallait suivre le délai de trois mois et rejeter tout recours qui ne serait formé qu'après ce laps de temps. Ils appuyaient leur opinion sur ce que ce délai est, pour ainsi dire, de droit commun dans les affaires soumises au Conseil d'État. C'est celui qui a été fixé par le décret du 22 juillet 1806[2] pour les pourvois contentieux, en matière d'administration pure, par la loi du 18 juillet 1837[3], pour les autorisations de plaider demandées par les communes. Enfin n'est-il pas naturel, disaient-ils, dans le silence de la loi actuelle, de la compléter par la loi ancienne et d'appliquer les délais suivis par les parlements et déterminés par les dispositions du droit canonique? D'autres soutenaient, au contraire, que la loi n'ayant créé aucune déchéance, il était impossible d'en établir une, et que les analogies les plus

Aff. *Audierne* et *Piveteau* (décrets du 6 août 1850).
Art. 11.
Art. 50.

complètes, les rapprochements les plus heureux ne sauraient triompher du principe : *pœnalia non sunt extendenda*[1].

Ces deux opinions n'étaient pas inconciliables, à notre avis. En effet, les parties ont le droit de renoncer au recours pour abus, et cette renonciation peut être soit expresse, soit tacite : elle résulterait, par exemple, de l'expiration d'un délai suffisant pour la faire présumer. Le Conseil appréciera, suivant les circonstances, s'il y a eu renonciation et après un certain délai prononcera une déchéance, qui ne sera pas nécessairement la même pour tous les cas[2]. Il aurait même la faculté de présumer la renonciation après le délai de trois mois, et, de cette manière, établir *en fait* la déchéance qui n'existe pas *en droit;* mais cette règle ne le lierait pas, et il pourrait l'appliquer, ou non, suivant les espèces, tandis qu'il serait tenu de suivre la disposition de la loi s'il y en avait une qui fixât un délai de rigueur.

Il y a dans l'avis du 19 juin 1851, cité plus haut, un passage qu'il importe de reproduire ici : « Considérant que les « délais consacrés par les anciens usages sont observés pour « l'appel de la décision épiscopale devant le métropolitain; « — que si ces mêmes délais étaient suivis pour le recours à « exercer devant le Conseil d'État, les inconvénients ci-dessus « signalés seraient évités[3]. » On ne pouvait pas plus clairement inviter le gouvernement à user de son initiative législative pour combler cette lacune, mais jusqu'à présent cette invitation est demeurée inefficace, et la question est encore livrée aux controverses.

408. Le recours pour abus n'est pas porté directement au

[1] Nous reproduisons cette discussion d'après nos souvenirs. La discussion dont nous donnons le résumé remonte à 1850.

[2] La renonciation expresse ou tacite ne s'appliquerait pas au recours d'office par le préfet, ce recours étant fondé sur des motifs d'ordre public (art. 6 Code civil). Mais l'éloignement des faits serait une considération puissante pour le rejet du pourvoi. Le pourvoi, bien que recevable, serait presque toujours rejeté, après examen du fond, à cause du retard et du peu d'intérêt.

[3] Dans une notice bibliographique qu'il a eu la bonté de consacrer à mon opuscule sur l'*Appel comme d'abus* (*Revue critique*, année 1852, t. II, p. 605) M. Mimerel, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, trouve ar-

Conseil d'État; l'appelant est tenu, d'abord, d'adresser un mémoire détaillé et signé au ministre des cultes, qui doit prendre, dans le plus court délai, tous les renseignements convenables, et ensuite envoyer les pièces avec son rapport au président du Conseil d'État. Cette remise du mémoire a été instituée comme une sorte de préliminaire de conciliation; il arrive souvent, en effet, que le ministre parvient à éteindre l'affaire, soit par l'autorité qui s'attache à son intervention, soit en obtenant des rétractations. Aussi le recours pour abus est-il irrecevable quand il n'a pas été précédé de ce préliminaire. Dans plusieurs circonstances, le Conseil d'État a repoussé des requêtes qui lui avaient éte adressées directement et renvoyé les parties à se pourvoir devant le ministre des cultes[1].

Il y aurait lieu également de rejeter le recours, lors même qu'il aurait été adressé au ministre des cultes, si le mémoire n'était pas détaillé ou s'il ne portait pas de signature.

Le Conseil d'État appréciera si le mémoire est suffisamment détaillé; il pourrait rejeter le recours qui ne serait appuyé que de développements obscurs ou incomplets, sans examiner le fond ni rechercher la vérité par un supplément d'instruction. Le rejet n'est cependant pas obligatoire, et si le Conseil pensait que l'examen de l'affaire a de l'importance, il pourrait, sans s'arrêter à l'insuffisance du mémoire introductif, retenir la cause et s'éclairer par des demandes de renseignements ou par tout autre mode d'instruction.

La signature de l'appelant est aussi exigée à peine de nullité du recours, et le Conseil d'État n'aurait pas à choisir entre le rejet du pourvoi comme non recevable et le jugement de l'af-

traire le pouvoir que j'attribue au Conseil d'examiner, suivant les circonstances, la recevabilité du recours. M. Mimerel admet-il qu'après dix ou quinze ans on pourrait encore se pourvoir par abus? — Non, évidemment; mais puisqu'il n'y a pas dans la loi de délai emportant déchéance et que nous ne pouvons pas l'établir doctrinalement, il n'y a pas d'autre moyen que de laisser au Conseil d'État le droit d'apprécier si le laps de temps a été assez long pour qu'on puisse voir dans cette abstention la volonté de renoncer. C'est donc une question de fait. M. Mimerel a, d'ailleurs, critiqué notre solution sans dire quelle était la sienne.

[1] Cormenin, t. I, p. 231, note 1.

faire. Il est vrai que s'il la retenait, malgré le défaut de signature, les parties intéressées n'auraient aucun moyen de faire réformer une décision qui est souveraine; mais les juridictions ne sont pas affranchies de l'observation des lois parce que leurs décisions ne sont pas soumises à l'appel ou à la révision, et d'ailleurs la déclaration préparée par le Conseil n'est qu'un projet; le Chef de l'État a la faculté de le modifier à son gré, même sans motif, à plus forte raison pour une raison tirée de ce que l'introduction du recours n'aurait pas été faite conformément aux prescriptions de la loi.

Les parties qui ne savent pas signer pourraient employer le ministère des avocats au Conseil d'État; mais la loi n'ayant donné à ces officiers ministériels aucune attribution spéciale pour les affaires qui ne rentrent pas dans le contentieux administratif, les personnes qui ne savent pas signer ne seraient pas obligées de se servir de leur ministère. Les notaires, qui ont qualité pour donner l'authenticité aux déclarations des parties, nous paraissent avoir un droit égal à celui des avocats au Conseil d'État; car la compétence des notaires à l'effet de certifier ce que les parties ont déclaré est générale.

409. Le ministre des cultes, après avoir pris tous les renseignements qu'il juge nécessaires pour former son opinion, soit par une enquête confiée à l'évêque du ressort ou à un évêque voisin, soit en faisant interroger par le préfet les personnes les mieux informées, arrête son rapport et l'envoie au président du Conseil d'État, avec toutes les pièces. L'affaire est renvoyée à l'examen de la section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts.

410. Si la section ne trouve pas dans le dossier des éléments suffisants de décision, elle ordonne un supplément d'instruction par un avis signé des président et rapporteur, ou même par une simple note signée du rapporteur seulement. Quand l'instruction est complète, la section arrête le projet de décret qui sera soumis à l'assemblée générale du Conseil d'État, et c'est en assemblée générale qu'est délibérée la rédaction définitive (art. 7, n° 2 du règlement du Conseil d'État du 2 août 1879). Il est statué par un décret dont les visa portent :

sur le rapport de la section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts,... le Conseil d'Etat entendu.

Les formules de solution sont assez diverses, et en comparant les ordonnances ou décrets qui ont été rendus en cette matière, on en compte jusqu'à dix : 1° le décret déclare simplement qu'il y a abus; 2° il déclare abus avec suppression de l'écrit abusif; 3° il déclare l'abus et autorise les poursuites à fins criminelles; 4° il déclare l'abus et autorise les poursuites à fins civiles seulement; 5° il déclare l'abus et, admettant l'excuse, n'autorise pas les poursuites; 6° il déclare qu'il n'y a pas abus; 7° il déclare à la fois qu'il n'y a lieu ni à prononciation d'abus ni à renvoi devant les tribunaux; 8° il écarte le recours, sauf à se pourvoir devant l'autorité supérieure, dans la hiérarchie ecclésiastique; 9° il rejette l'appel comme non recevable; 10° il déclare l'abus avec injonction au prêtre de s'abstenir de refus de sacrement dans des cas semblables. Mais nous devons faire observer que cette énumération se rattache à la jurisprudence qui admettait le *préalable administratif* et la nécessité pour les particuliers d'obtenir le renvoi du Conseil d'État à l'effet d'agir en police correctionnelle. Elle devrait être au moins restreinte d'après la jurisprudence nouvelle du Conseil d'État qui n'exige le recours pour abus ni des particuliers ni du ministère public pour agir en justice[1].

La déclaration d'abus est une mesure disciplinaire et, par conséquent, purement personnelle; c'est un jugement qui doit être rendu contre un individu déterminé, non contre un principe ou une institution. C'est donc à tort, et contrairement au caractère de cette voie de recours, qu'une ordonnance du 21 décembre 1838 a déclaré l'abus contre l'*autorité ecclésiastique*, sans nommer l'évêque déféré à la censure du Conseil d'État.

L'affaire est instruite et jugée dans la forme administrative, sans frais ni constitution d'avocat. Si les parties font remettre des mémoires par des avocats au Conseil d'État, les frais sont

[1] Décr. du 17 mars 1881. V. plus haut, p. 274.

à leur charge, et quelle que soit la solution, les dépens ne peuvent pas être répétés contre la partie qui succombe. La délibération du Conseil d'État, en section ou en assemblée générale, a lieu sans publicité, et les avocats constitués n'ont pas eux-mêmes le droit d'y assister. Lorsqu'elle est terminée, le projet de décret signé par le président du Conseil d'État et par le rapporteur, certifié par le secrétaire général, est transmis au ministre des cultes qui le présente à la signature du président de la République.

411. Considérations générales. — Notre législation sur les cultes a deux espèces d'adversaires. Il y en a qui demandent que le traitement des ministres soit supprimé, et que les frais du culte soient supportés par les partisans de chaque communion. Tous ceux qui préconisent ce système ne sont pas animés du même esprit, et parmi eux il en est qui veulent la prospérité de l'Église, tandis que les autres désirent sa chute; ils ne sont pas d'accord sur le but, mais tous s'entendent sur le moyen dont ils apprécient diversement le résultat. Cette séparation de l'Église et de l'État aurait, d'après les uns, pour effet de réchauffer le zèle des adhérents et l'ardeur des prêtres. Obligée de se soutenir par elle-même et de vivre de ses propres ressources, la religion se rapprocherait des fidèles; elle perdrait les rameaux desséchés, mais on verrait se ranimer les convictions languissantes. Séparée du pouvoir temporel, l'Église gagnerait en liberté ce qu'elle perdrait en subventions, et son initiative deviendrait plus féconde.

Les ennemis des religions établies et du catholicisme, en particulier, se font une toute autre idée des effets que produiraient la séparation des deux puissances et la suppression du traitement. C'est parce qu'ils sont convaincus qu'abandonnée à ses propres ressources, l'Église serait très affaiblie et que peu à peu elle tomberait en décadence, qu'ils préconisent le système américain. Le parti des politiques se préoccupe surtout de la diminution qu'éprouverait l'influence du clergé; celui des philosophes réclame principalement au point de vue du droit; car il leur paraît répugner à la justice que les contribuables

soient obligés de supporter la subvention de croyances qui ne sont pas les leurs. Si les protestants et les israélites trouvent dans la subvention accordée à leur culte une compensation aux taxes qu'ils paient pour le culte catholique, le libre penseur, qui ne professe aucun culte extérieur, et les dissidents, qui n'ont adopté aucun des cultes reconnus, ne reçoivent pas de compensation à la part de sacrifices que la loi exige d'eux.

Nous ne partageons ni les illusions des premiers, ni les espérances des seconds, ni les théories des derniers.

La ferveur des fidèles est un levier puissant dans les temps de lutte et de création; elle est au début capable de faire de grandes choses parce qu'elle est douée d'une grande force d'expansion; les obstacles et les persécutions l'irritent et l'augmentent. Aujourd'hui la ferveur religieuse a besoin d'être encouragée et soutenue; compter sur un infatigable et constant dévouement serait méconnaître le temps où l'on vit. Chose remarquable! ces illusions ont été partagées par l'homme qui avait le mieux compris le caractère du siècle, et c'est Lamennais qui, après avoir sondé profondément *l'indifférence en matière religieuse,* concluait, dans ses *Questions philosophiques et politiques,* à la séparation de l'Église et de l'État et à la suppression du budget des cultes. En d'autres termes, il conseillait à l'Église de se jeter entre les bras des indifférents, de renoncer à son existence légale et de repousser les fonds de l'État pour demander le soutien d'une génération sceptique. Singulière logique!

La séparation absolue n'obtiendra pas davantage notre approbation par les effets destructeurs qu'elle pourrait produire. L'histoire a démontré quel vide immense laisse la démolition religieuse, et, sauf les initiateurs d'une religion nouvelle, nous ne comprenons pas quel but se proposent ceux qui veulent détruire ou affaiblir l'action sociale de la religion. Que les révélateurs d'un nouveau symbole combattent jusqu'à la destruction les religions établies, c'est la conséquence naturelle de leur mission; mais que des politiques, qui n'ont aucune nouvelle révélation à faire connaître, brisent la religion uni-

quement parce qu'ils ne sont pas croyants, c'est un abus de la puissance sans motif ni but qui puissent être approuvés ni même compris. Le sentiment religieux est un élément de la nature humaine, et, d'après les enseignements de l'histoire, les religions ne meurent que si elles sont remplacées; elles se sont succédé jusqu'à présent, mais il n'y a pas d'exemple qu'elles aient péri dans le néant religieux. A ceux donc qui veulent la chute de ce qui est, nous sommes en droit de demander : Où est votre foi? êtes-vous au moins théophilanthropes, ou adorateurs de l'Être suprême, ou sectateurs de la déesse Raison?

Nous ne partageons pas non plus les scrupules de ceux qui trouvent le budget des cultes injuste au point de vue des contribuables. Ils paient à l'État une somme qui est employée aux différents services, sans qu'il y ait affectation spéciale des fonds à une destination déterminée. Si les libres-penseurs contribuent aux frais du culte, il y a aussi des chaires de philosophie subventionnées par l'État, et l'on voit par là que les défenseurs de l'autorité religieuse comme les partisans du libre examen sont, à ce point de vue, dans une position semblable puisque les uns et les autres ont leur part au budget.

En ce qui concerne le catholicisme, la question ne doit pas être examinée *à priori*, et quelle que soit l'opinion que l'on professe en théorie, il est impossible, de bonne foi, de ne pas tenir compte des faits historiques. Le traitement des prêtres a été accordé en compensation des biens ecclésiastiques confisqués et vendus nationalement. Y aurait-il justice à supprimer l'indemnité après avoir confisqué la propriété? Frédéric Bastiat, qui était partisan de la séparation de l'Église et de l'État, s'empressait cependant d'ajouter : « Sauf l'indemnité « promise au clergé *en compensation des biens ecclésiastiques*. « Justice pour tous[1]. » C'est dans le respect des droits d'autrui, dans la défense de la justice, même quand elle profite à des adversaires, dans la bonne foi des opinions et l'attachement aux principes, sans faveur ni exclusion pour personne, qu'est

[1] *Budget républicain*, par Frédéric Bastiat.

la source de la vraie liberté; tant qu'on s'écartera de cette règle de conduite, il y aura oppression, et quel que soit le parti dominant, atteinte au droit individuel.

Objectera-t-on, comme on l'a fait souvent, que le clergé est une personne morale constituée par la loi, et que le législateur, qui peut lui retirer la capacité d'acquérir, doit, à plus forte raison, pouvoir supprimer son traitement? Si cette subtilité avait quelque force à l'égard du clergé, elle n'en aurait aucune à l'égard des donateurs dont la volonté serait méconnue. Lorsqu'il vendit les biens ecclésiastiques, le gouvernement prit l'engagement d'exécuter les intentions pieuses des fondateurs en donnant un traitement au clergé; certainement le pouvoir législatif est tout-puissant, et il pourrait défaire ce qu'il a fait, mais je ne cesserai de dire, en me plaçant au point de vue du droit, que ce serait manquer à la foi promise, violer des engagements solennellement pris, et obéir aux passions de parti toujours étroites et souvent injustes.

Des réformateurs moins radicaux proposent de maintenir le traitement en brisant les liens avec l'État et, par conséquent, de supprimer l'appel comme d'abus ou plutôt la loi organique tout entière. C'est le droit commun appliqué aux prêtres, et j'avoue que théoriquement il ne donne prise à aucune objection. Je ne crois pas non plus qu'il donnât lieu à de sérieux dangers et que les moyens de droit commun fussent insuffisants pour combattre ou prévenir les entreprises du clergé. Mais nos institutions, en cette matière s'appuient sur une longue tradition historique. Je conviens que les libertés de l'Église gallicane n'ont plus le même sens qu'au moyen âge ou qu'au XVIIe siècle; je conviens que l'arme des appels comme d'abus s'émousse tous les jours; mais n'est-ce pas une raison pour laisser faire le temps puisqu'il sait, en suivant les idées de chaque époque, transformer les institutions et les mettre en harmonie avec l'état des esprits?

ligion de l'État. » Lorsque la Constitution de Suède a été modifiée en 1866, les non protestants étaient inéligibles au Riksdag. L'article 26 de la loi organique du Riksdag, du 22 juin 1866 a reproduit cette incapacité qui n'a été effacée que par une loi de 1870[1].

414. Russie. — Le principe de la liberté est inscrit dans es lois fondamentales de l'Empire, mais comme toutes les lois sont, dans ce pays, subordonnées à la volonté du czar, ce droit dépend du caractère plus ou moins libéral du monarque. Les luthériens, les musulmans et les païens jouissent d'une complète liberté de conscience; les catholiques romains exercent librement leur culte, mais ont, par intervalles, à subir des actes d'intolérance; les israélites sont privés des droits civiques dont jouissent tous les sujets russes, même les païens, et il n'y a pas longtemps qu'un ukase les a dispensés de porter un costume spécial; le culte de l'Église orientale est interdit et ses adhérents ne peuvent le pratiquer secrètement qu'en payant la police. On a même vu, sous le règne du czar Nicolas, cinq millions de Grecs unis, catholiques et romains appartenant à l'Église orientale obligés d'embrasser le symbole de la religion grecque[2]. La statistique religieuse montre cependant que la tolérance n'ést pas pratiquée trop étroitement en

[1] Dareste, *Constitutions*, t. I, p. 141.

[2] *La vérité sur la Russie*, par le prince Dolgoroukow, p. 255 et Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 257. Svod, livre Ier, 1re partie.

« Art. 40. La religion qui tient le premier rang et qui domine dans l'empire de Russie est la religion chrétienne orthodoxe catholique orientale.

« Art. 41. L'Empereur régnant sur le trône de toutes les Russies ne peut pas appartenir à une religion autre que la religion orthodoxe.

« Art. 42. L'Empereur, en qualité de prince chrétien, est le souverain défenseur et le protecteur des dogmes de la religion dominante, en même temps que le gardien de l'orthodoxie et de la discipline sacrée dans l'Église.

« Art. 43. Il exerce le pouvoir ecclésiastique autocratique avec l'aide du très-saint-synode dirigeant nommé par lui.

« Art. 44. Tous les sujets de l'Empire russe qui n'appartiennent pas à la religion dominante, nationaux ou naturalisés, de même que les étrangers au service de la Russie ou en révidence temporaire en Russie, jouissent

Russie. On y compte 53 millions d'orthodoxes grecs et environ 7 millions de catholiques, plus 2 millions et demi de protestants avec un nombre à peu près égal d'israélites.

La religion nationale est gouvernée par le Saint-Synode, composé de membres de droit et de membres désignés par l'empereur. Les candidats aux fonctions ecclésiastiques sont présentés par le Saint-Synode et nommés par l'empereur. Même les décisions générales du Saint-Synode ne sont définitives qu'en vertu de l'approbation impériale.

415. Angleterre. — Depuis l'acte d'émancipation de 1829, la position légale du catholicisme en Angleterre est celle d'une religion autorisée, mais non reconnue par l'État. Comme l'anglicanisme est la religion officielle et que le gouvernement et ses adhérents admettent qu'elle est le véritable catholicisme, le pouvoir temporel ne reconnaît pas le catholicisme romain. Les archevêques et les évêques d'Irlande n'ont eux-mêmes aucune existence légale, et quoiqu'ils soient les pasteurs de la grande majorité du pays, l'anglicanisme est la religion officielle même pour cette partie du Royaume-Uni.

La sortie des processions est interdite parce qu'elles sont contraires à l'ordre public et que, d'un autre côté, elles sont pour la majorité des habitants une occasion de scandale et de contrariété (*scandal and annoyance*)[1]. Il est aussi défendu aux prêtres catholiques de paraître en public avec le costume

chacun en tous lieux du libre exercice de leur religion et des cérémonies particulières de leur culte.

« Art. 45. La liberté religieuse n'appartient pas seulement aux chrétiens de confessions étrangères, mais encore aux juifs, aux mahométans et aux païens : afin que tous les peuples qui habitent la Russie puissent glorifier le Dieu Tout-Puissant dans leurs différentes langues, dans la religion et le culte de leurs pères, en bénissant l'autorité des monarques russes, et en priant le Créateur de l'univers pour la prospérité croissante et l'affermissement de l'Empire.

« Art. 46. Les affaires ecclésiastiques des chrétiens de confessions étrangères et des non-chrétiens dans l'Empire russe sont administrées par les chefs spirituels des différents cultes et par les autorités particulières, instituées à cet effet par le pouvoir suprême. » (Dareste, *Constitutions*, t. II, p. 251-252.)

[1] Proclamation du 15 juillet 1852.

de leur fonction, sous peine d'une amende de 50 livres sterling. Les moines et les jésuites étrangers ne peuvent résider dans le Royaume-Uni qu'avec une autorisation de séjour, et la permission, quand elle leur est accordée, est révocable à volonté. Le moine étranger qui s'établirait en Angleterre, sans autorisation, tomberait sous le coup de la loi pénale et pourrait, indépendamment des peines édictées pour ce cas, être frappé d'un bannissement perpétuel. Le jésuite ou le moine, même lorsqu'ils sont autorisés à résider, sont punissables pour avoir admis dans leur ordre un sujet de la Couronne; celui qui a été reçu dans leur ordre peut également être banni, et en cas de rupture de ban dans les trois mois qui suivent la condamnation, être transporté pour toute sa vie. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux ordres de femmes. « Ajoutons, dit Ed. Fischel, que généralement éludées dans la pratique, ce sont des armes sans tranchant, en l'absence de toute police secrète [1]. »

Jusqu'à 1836, les mariages des dissidents et des catholiques ne pouvaient, à peine de nullité, être célébrés que dans les églises de la religion officielle, et tout ce que l'esprit de tolérance avait pu obtenir de l'autorité ecclésiastique se réduisait à des dispenses, qui devaient être demandées à l'archevêque de Cantorbéry. En 1836, cette obligation fut rendue inutile par la loi qui institua le mariage civil. Ceux qui n'appartiennent pas à la religion anglicane ont la faculté de se marier suivant les rites de leur culte et dans l'édifice religieux où il est célébré; mais, en ce cas, il faut appeler à la cérémonie un officier de l'état civil (*Registrar*) et deux témoins. Lorsqu'on ne veut pas s'adresser à l'autorité spirituelle ni anglicane, ni dissidente, ni catholique, on peut se borner à contracter un mariage civil devant le *Registrar* et deux témoins. Tous les trois mois, chaque *Registrar* transmet les actes de mariage au *Superintendent* de district et celui-ci les adresse au *Registrar general,* qui les centralise à Londres [2].

[1] E. Fischel, t. I, p. 130 (trad. par Vogel).

[2] Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 162 et suiv.

Au point de vue politique, les catholiques sont assimilés aux anglicans, sauf quelques dispositions exceptionnelles qui les excluent du trône, des places de juges dans les trois Cours de Westminster, des fonctions de premier lord de la Trésorerie, de lord-chancelier, de lord-garde du sceau, de lord-lieutenant et de deputy pour l'Irlande et de commissaire de l'Église d'Écosse. A part ces exceptions, les catholiques romains sont, d'après l'acte d'émancipation, admissibles à tous les emplois publics et ont, en particulier, le droit d'élire et d'être élus à la Chambre des communes; cependant les prêtres catholiques ne sont pas éligibles.

Il appartient aux catholiques de présenter aux bénéfices vacants, lorsqu'ils ont acquis le droit de présentation par possession ou tout autre mode légitime d'acquérir; la différence de religion s'oppose cependant à ce qu'ils *exercent* ce droit dont ils n'ont que la *jouissance,* et la présentation est faite au nom du titulaire catholique par l'archevêque de Cantorbéry.

Avant 1688, les dissidents étaient traités aussi rigoureusement que les catholiques. Après la Révolution, la législation s'est peu à peu adoucie à leur égard, et ils ont fini par conquérir l'isonomie. Ce progrès a été lent, et sa réalisation définitive ne date que du règne de Victoria[1]. Les dissidents ne peuvent célébrer leur culte que publiquement, la loi prohibant les pratiques à huis-clos; ils ne sont pas tenus de déclarer et faire enregistrer leurs temples, mais la loi attache à la déclaration et à l'enregistrement quelques avantages, tels que l'exemption pour les ministres dissidents du service du jury.

La loi respecte la liberté religieuse des quakers en leur permettant de remplacer le serment par une affirmation solennelle.

Les juifs peuvent, depuis Cromwell qui leur permit de revenir en Angleterre, librement pratiquer leur culte. La formule du serment que doivent prêter les membres du Parlement les excluait des deux Chambres à cause des mots : *sur la vraie*

[1] 7 et 8 Victoria, c. 102, et 9 et 10, c. 59.

foi d'un chrétien » (upon the true faith of a Christian) que des juifs ne peuvent prononcer qu'en niant leur croyance. Cette incapacité n'a été levée que par une loi du règne de Victoria[1] en vertu de laquelle les deux Chambres peuvent dispenser les juifs de la partie du serment inconciliable avec leur religion[2]. La même loi déclare les juifs exclus des fonctions auxquelles les catholiques ne sont pas admissibles. Pas plus que les catholiques romains, les israélites ne peuvent exercer le droit de présentation aux bénéfices ecclésiastiques de l'Église anglicane, et lorsqu'ils ont acquis la jouissance du droit, la présentation est faite en leur nom par l'archevêque de Cantorbéry. Ces progrès de l'esprit de tolérance n'ont en rien diminué la situation de l'Église officielle qui demeure toujours non-seulement la religion de l'État, la religion dominante, mais encore à peu près la seule qui soit reconnue. Avant les innovations qui ont consacré la liberté religieuse en Angleterre, la loi reconnaissait les cultes autres que l'anglicanisme pour les restreindre ou les persécuter; aujourd'hui, elle les ignore et ne s'en occupe ni pour les favoriser ni pour les opprimer.

Le caractère principal de la réformation en Angleterre consiste dans la séparation d'avec Rome et dans l'autorité du roi en matière religieuse. Le pape, que la profession de foi anglicane (39 articles) appelle l'*évêque de Rome*, n'a aucune juridiction dans le Royaume-Uni, et lorsqu'il y a quelques années, une bulle du Saint-Siège divisa le pays en diocèses, un cri universel de « *no popery* » s'éleva dans tout le royaume. Le Parlement, pour répondre au sentiment public, vota un bill qui avait pour objet de réprimer ces entreprises et de punir

[1] 21 et 22 Victoria, c. 49.

[2] « L'opiniâtreté de l'opposition contre l'admission des juifs au Parlement avait une raison secrète en partie. On craignait que, par suite de l'abolition de tout serment confessionnel, de riches mahométans et hindous des Indes Orientales ne vinssent à se frayer aussi l'accès du Parlement, par l'emploi des moyens de corruption. C'est pourquoi la dispense du serment « sur la vraie foi d'un chrétien » est demeurée subordonnée, pour chaque cas d'élection d'un juif, à une résolution spéciale de la Chambre. Ainsi ni mahométans ni hindous ne peuvent entrer au Parlement. » (Ed. Fischel, trad. par Vogel, t. I, p. 137, note 2.)

ceux qui les seconderaient. D'après les dispositions de cette loi (*papal aggression Bill*), les évêques et archevêques catholiques ne peuvent pas prendre le titre d'évêque d'un diocèse anglican ou de la circonscription totale ou partielle qui en dépend. C'est pour obéir aux termes de cette loi que le cardinal Wiseman, au lieu de s'appeler archevêque *de Westminster*, ce qui aurait été une contravention, s'intitula archevêque *à Westminster* ou *dans Westminster*, par une tournure qui suffit pour satisfaire le formalisme anglais, et rappelle le titre de *roi en Prusse* que prit l'électeur de Brandebourg avant la constitution de son royaume.

Au point de vue du dogme, de la discipline, de la hiérarchie et de la liturgie, l'anglicanisme se rapproche beaucoup du catholicisme romain. Le statut d'Henri VIII, qui abroge la juridiction du pape[1], maintient expressément les canons et ordonnances qui ne sont pas contraires aux lois et coutumes du royaume ni aux prérogatives de la couronne; il conserve aussi des doctrines romaines celles dont le maintien est compatible avec la législation et les institutions du pays.

Il existe cependant plusieurs différences entre l'Église anglicane et l'Église romaine, et voici en quoi elles consistent principalement : 1° la liturgie du catholicisme emploie la langue latine, tandis que la liturgie anglicane se sert de la langue nationale; 2° le culte des saints, de la Vierge et des images n'est pas admis par les anglicans; 3° la confession auriculaire n'a pas été formellement supprimée, mais elle n'est plus en usage; 4° les anglicans n'admettent pas la présence réelle du Christ dans la communion; 5° le célibat des prêtres n'est obligatoire que dans un cas; les bénéficiaires des collèges (*fellows*) sont seuls soumis à cette loi, mais ils peuvent se marier à la condition de quitter le collège; 6° quant aux sacrements, l'article 35 de la profession de foi n'a conservé que le baptême et la communion.

Les principes fondamentaux de l'Église anglicane ont été formulés dans les trente-neuf articles qui furent arrêtés par un

[1] 25 Henri VIII, c. 19, 20 et 21.

concile tenu sous Élisabeth. Après avoir été reproduits dans les constitutions et canons de 1603, sous Jacques Ier, ils ont été déclarés lois de l'État par un acte spécial du Parlement[1], et d'après *l'acte d'uniformité*, aucun changement n'y peut être fait que par le roi en parlement.

Lorsqu'ils étaient poursuivis devant les tribunaux ordinaires, les clercs pouvaient autrefois être réclamés par le supérieur ecclésiastique qui évoquait l'affaire et punissait le coupable de peines canoniques. Ce bénéfice, appelé *benefit of the Clergy*, avait été fort étendu par l'Église, et les évêques avaient, en plusieurs circonstances, évoqué les causes des laïques. Les juges examinaient, à la vérité, si réellement l'accusé avait la qualité qu'il s'attribuait; mais à quels caractères pouvait-on reconnaître que le prévenu était clerc ou laïque? La règle qui avait été établie à ce sujet était de nature à favoriser l'extension du privilège; car, pour être admis à jouir de cette immunité, il suffisait de prouver qu'on savait lire un passage des Psaumes, ordinairement le verset *Miserere mei, Deus;* c'est de cette singulière façon de prouver la qualité de clerc qu'est venue la locution : *legit ut clericus*. En 1827, un acte de Georges IV a supprimé le bénéfice des clercs[2].

Les clercs ne sont pas dispensés des contributions publiques; participant aux élections des députés à la Chambre des communes, ils consentent les impôts établis par le Parlement et acquittent les taxes à l'établissement desquelles ils peuvent concourir. Mais ils ne sont pas obligés d'accepter des fonctions honoraires, celles de juré par exemple. — Il leur est interdit de se livrer au commerce, à l'industrie et à l'agriculture industrielle.

L'Angleterre est partagée en deux provinces ecclésiastiques ou archevêchés, York et Cantorbéry. La province d'York se divise en six diocèses et celle de Cantorbéry en vingt et un. Les archevêques et les évêques sont, en droit, nommés par le doyen et le chapitre de la cathédrale, mais en fait par la

[1] 13 Élisabeth, c. 12.

[2] Act. 7 et 8, George IV, c. 27 et 28.

couronne. En cas de vacance, le roi envoie au chapitre un « *congé d'élire* » et en même temps la désignation du candidat. Si le candidat n'est pas nommé dans les douze jours qui suivent, le roi fait la nomination qui est notifiée, lorsqu'il s'agit d'un évêque, à l'archevêque de la province; à l'autre archevêque et à deux évêques pour la nomination d'un archevêque.

L'archevêque de Cantorbéry est primat et métropolitain de *toute l'Angleterre*, tandis que celui d'York n'est que *primat d'Angleterre;* il a pour doyen (*provincial Dean*) l'évêque de Londres; pour chancelier, l'évêque de Winchester; pour vice-chancelier, l'évêque de Lincoln; pour chantre (*præcentor*), l'évêque de Salisbury; pour chapelain, l'évêque de Worcester; l'évêque de Rochester porte la croix devant lui. L'archevêque de Cantorbéry prend rang après les princes du sang et marche avant tous les dignitaires de l'État. Il signe : *Archevêque par la divine Providence,* tandis que les évêques ne mettent que : *par la permission divine.* Son titre est conçu en ces termes : *Sa Grâce et très révérend père en Dieu*[1]. On dit de l'archevêque de Cantorbéry qu'il a été *intronisé,* tandis que pour un évêque on emploie le mot *installation.* C'est l'archevêque de Cantorbéry qui couronne les rois et les reines régnantes. Les reines qui ne sont que femme de roi sont couronnées par l'archevêque d'York.

L'archevêque d'York est le second personnage ecclésiastique; comme celui de Cantorbéry, il signe avec les mots : *par la Providence divine,* porte le titre de : *Grâce et très révérend père en Dieu,* et jouit du droit d'avoir huit chapelains[2]; on dit de lui, comme de l'archevêque de Cantorbéry, qu'il est *intronisé;* il est primat d'Angleterre, mais non de toute l'Angleterre comme celui de Cantorbéry; dans l'ordre des préséances, il vient immédiatement après le lord chancelier du royaume.

Les évêques portent le titre de « *très révérend père en Dieu* » (*Right reverend father in God*); ils prennent rang après les vicomtes; ils ont tous la capacité voulue pour siéger dans la

[1] *His Grace and most reverend father in God.*

[2] Les ducs n'en peuvent avoir que six.

Chambre haute sans autre condition que la prestation de serment. Une exception cependant est faite en ce qui concerne le dernier nommé; il ne siège pas à moins qu'il ne soit appelé à l'un des trois sièges de Londres, Durham ou Winchester. L'évêque dernier nommé est temporairement exclu jusqu'à ce qu'il soit pourvu à une autre vacance, à moins que le siège nouvellement pourvu ne soit un des trois évêchés dont les titulaires sont appelés à siéger, fussent-ils les derniers nommés. Les archevêques et évêques ne sont pas considérés comme des pairs; spécialement, en ce qui concerne la compétence de la Chambre des lords, elle ne leur est pas applicable et, en cas de félonie, les évêques sont jugés par les tribunaux ordinaires.

Chaque évêque est assisté d'un chapitre à la tête duquel est un doyen (*Dean*) qui marche immédiatement après l'évêque. Les doyens sont nommés par lettres patentes, sous le grand sceau. La nomination des chanoines est faite en partie par élection, en partie par le roi ou l'évêque. Ainsi que nous l'avons déjà dit, le chapitre a le droit nominal de choisir l'évêque; ses attributions effectives consistent à donner des avis sur certains actes, tels que les baux à ferme et les nominations aux emplois. Le doyenné (le doyen et son chapitre) est une personne morale capable d'acquérir.

L'Angleterre est divisée en un grand nombre de paroisses (*parishes*), dans chacune desquelles se trouve une église paroissiale avec un recteur pourvu d'un bénéfice. Ce recteur, appelé *parson*, a pendant toute sa vie la jouissance et l'exercice des droits attachés à son bénéfice, la libre possession du presbytère et des terres en dépendant, les dîmes et autres droits. Lorsque les droits inhérents au bénéfice appartiennent à une corporation, celle-ci charge un vicaire de remplir la fonction ecclésiastique. Souvent aussi les recteurs ou *parsons* se font suppléer par des *vicaires* et des *curates* qui sont fort mal rétribués, et dont la condition rappelle celle de nos anciens curés *congruistes*[1], mot qui est devenu, chez nous, proverbial pour

[1] On appelait *congrue*, sous l'ancien régime en France, la portion convenable (*partem congruentem*) que les titulaires de bénéfices avec obligation de

désigner le strict nécessaire voisin de l'indigence. Le traitement des *curates* peut être fixé par l'évêque entre 80 et 150 livres sterling.

La nomination aux bénéfices est faite par le *patron* de la paroisse qui a le droit de présenter un titulaire à l'évêque; celui-ci peut rejeter la présentation en se fondant sur ce que le candidat est excommunié, bâtard, banni, étranger, mineur, illettré, hérétique ou schismatique. En cas d'opposition de l'évêque pour un ou plusieurs de ces motifs, le patron a le droit de faire statuer sur la validité de l'opposition par une des cours du royaume. Le *patronat* peut appartenir aux étrangers comme aux nationaux, aux juifs, aux catholiques, aux dissidents comme aux adhérents de la religion anglicane. Mais si la jouissance du droit n'est pas incompatible avec la qualité d'étranger, d'hérétique ou de schismatique, il en est autrement de l'exercice. Nous avons déjà vu que pour les juifs et les catholiques le patronat est exercé par l'archevêque de Cantorbéry; si le patron est étranger, c'est la Couronne qui présente en son lieu et place.

Le roi, le lord-chancelier, le prince de Galles, les membres du haut clergé et les chapitres ont un certain nombre de bénéfices soumis à leur patronage; la reine exerce ce droit sur la proposition du premier ministre, et c'est pour cela que le premier lord de la trésorerie ne doit pas appartenir à la religion catholique romaine. Le nombre de grands bénéfices placés sous le patronat de la couronne s'élève à environ 950; 700 autres, moins importants, sont directement pourvus par la présentation du premier ministre, en vertu d'une délégation du roi auquel il n'est pas tenu d'en référer[1].

Indépendamment du patronat exercé par le roi ou les hauts personnages dont nous venons de parler, on compte en Angle-

service religieux, devaient laisser aux ecclésiastiques qui étaient chargés par le titulaire de faire le service. Les rois avaient dû par des ordonnances fixer cette portion dont le *minimum* fut d'abord de 500 livres, puis porté à 700.

[1] Rudolf Gneist, *Das heutige englische Verfassungs-und-Verwaltungs-Recht*, t. I, p. 333.

terre 3,850 lords, ladies, baronnets, prêtres et gentlemen qui ont des droits analogues. C'est par là que l'Église est intimement liée aux intérêts des hautes classes, et ainsi se réalise en matière ecclésiastique, le principe essentiellement aristocratique du gouvernement britannique[1].

L'Église avait autrefois ses réunions particulières, et c'est dans ces assemblées que les représentants du clergé s'imposaient en vertu d'une autonomie semblable à celle de notre clergé qui, avant 1789, ne participait aux dépenses de l'État que par des *dons gratuits*. L'autonomie en matière de taxes a été abrogée en 1664, et aujourd'hui le clergé participe aux élections et aux dépenses publiques, conformément au droit commun.

Les assemblées du clergé n'ont cependant pas cessé de se réunir, et dans chacune des deux provinces ecclésiastiques, elles tiennent des séances annuelles. La tradition et la coutume sont tellement puissantes dans ce pays, qu'elles y conservent les institutions, même quand ces institutions sont devenues sans objet; *en droit,* les assemblées d'York et de Cantorbéry pourraient délibérer comme conciles provinciaux, sous l'approbation royale; mais cette attribution est de fait tombée en désuétude; ces assemblées se bornent à voter des adresses de compliments ou de condoléance au souverain et ne se réunissent que pour la forme. Lorsqu'il y a dix ans, lord Redesdale a essayé de réveiller cette institution, il a trouvé, au premier rang des adversaires de sa proposition, l'archevêque de Cantorbéry lui-même. Néanmoins les assemblées du clergé font partie de la constitution anglaise, et bien qu'elle paraisse éteinte, cette institution pourrait reprendre une importance qu'elle a perdue; comme l'a fait remarquer Burke, il suffirait d'une occasion favorable pour lui rendre l'activité[2].

L'assemblée du clergé est constituée sur le modèle du Parlement et se divise en deux Chambres. Dans la Chambre haute siègent, sous la présidence de l'archevêque, tous les évêques

[1] Eduard Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 67-79 et 171-189.

[2] *Letter to the sheriffs of Bristol.*

de la province. La deuxième Chambre se compose des doyens, des archidiacres et des représentants envoyés par les chapitres et par le reste du clergé.

416. Allemagne. — L'influence des idées françaises, pendant l'occupation du pays par nos armées, fut très favorable au progrès de la liberté religieuse en Allemagne. Une clause expresse de la confédération du Rhin obligea tous les princes, qui en faisaient partie, à donner à leurs sujets catholiques une entière isonomie, et plusieurs des confédérés, dépassant les termes de la stipulation, accordèrent l'égalité des droits à toutes les confessions. Aussi lorsque la Constitution de la confédération germanique, en 1815, posa le principe que les membres des confessions chrétiennes reconnues par le traité de Westphalie jouiraient des mêmes droits politiques et civils[1], elle ne fit qu'étendre à tous les États une disposition qui avait déjà été adoptée par plusieurs d'entre eux.

Depuis 1815, la plupart des Constitutions ont expressément reconnu le principe de la liberté religieuse; on trouve des dispositions presque identiquement formulées dans les Constitutions de Bavière[2], de Bade[3], de Wurtemberg[4], du grand-duché de Hesse[5] et de Saxe[6].

Ces dispositions ne garantissaient que la liberté religieuse de l'individu et ne s'appliquaient pas à la profession extérieure domestique ou publique du culte. Dans les mêmes Constitutions où la liberté de conscience était proclamée, on rencontrait d'autres dispositions qui soumettaient le culte public à l'autorisation du gouvernement. L'*édit de religion* en Bavière[7], en Hanovre les Constitutions de 1833 et de 1840 et la Constitution de Saxe exigeaient formellement l'autorisation préalable pour la profession publique des cultes non reconnus. Depuis 1849, au con-

[1] Art. 16, § 1er de la Constitution de 1815.
[2] Constitution de Bavière, tit. IV, § 9.
[3] Constitution de 1818, § 18.
[4] Constitution de 1819, § 27.
[6] Constitution de 1820, § 22.
[5] Constitution de 1831, § 32.
[7] Édit, § 3.

traire, un régime plus libéral tend à s'établir en Allemagne; la Constitution de l'Empire germanique votée par le Parlement de Francfort garantissait non-seulement la liberté de conscience, mais encore la liberté des cultes.

En Prusse, la Constitution du 31 janvier 1850, après avoir posé dans l'article 12, en termes généraux, la liberté de conscience et le droit de se réunir pour l'exercice public ou privé du culte[1], consacra l'indépendance des confessions par deux dispositions qu'il est important de citer en entier.

« Art. 15. Les églises évangélique et catholique romaine et toutes les autres communautés religieuses administrent leurs affaires d'une façon indépendante et demeurent en la possession et jouissance des établissements, fondations et fonds destinés aux besoins du culte, de l'enseignement et des œuvres de bienfaisance.

« Art. 18. Le droit de nomination, présentation, choix et confirmation pour la collation des emplois ecclésiastiques, en tant qu'il appartient à l'État et ne repose pas sur un droit de patronage ou sur des titres juridiques particuliers, est supprimé[2]. »

La Prusse fit, pendant une vingtaine d'années, l'épreuve de ce régime libéral et une paix complète, au point de vue religieux, régna dans le pays. Catholiques et protestants, orthodoxes ou dissidents, furent unis sur la question des intérêts de leur patrie et tous, pendant la guerre de 1870, montrèrent un patriotisme égal au succès des armes de l'Allemagne. Mais peu de temps après la conclusion de la paix, un conflit éclata entre le gouvernement et les évêques catholiques. Un professeur du séminaire catholique de Braunsberg ayant protesté contre le dogme de l'infaillibilité du pape, son évêque le frappa d'excommunication, ce qui devait entraîner son exclusion de l'enseignement. Le Gouvernement contesta le droit au supérieur ecclésiastique de toucher à un fonctionnaire ré-

[1] Constitution du 31 janvier 1850, art. 12. « Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und der gemeinsamen haüslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. »

[2] Le droit de l'État était seulement maintenu pour les ecclésiastiques employés dans l'armée ou dans les établissements publics.

tribué sur les fonds de l'État et, les hostilités commencées, prit plusieurs mesures qui mécontentèrent profondément l'épiscopat. La division du culte catholique à l'administration centrale fut supprimée, ce qui privait les catholiques d'une représentation permanente auprès du Gouvernement; une loi fut présentée et votée, qui avait pour objet la répression des abus de la prédication; une autre loi organisa l'inspection des écoles; le Reichstag vota à une grande majorité l'expulsion de l'ordre des Jésuites; enfin, le 8 janvier 1873, le Gouvernement présenta à la Chambre des députés plusieurs projets de loi qui furent votés à peu de jours d'intervalle et qui, portant presque la même date, ont été désignées sous le nom commun à toutes de *lois de mai*.

Les députés catholiques ne manquèrent pas de faire observer que ces projets étaient en opposition avec les articles 15 et 18 de la Constitution. L'objection ayant paru fondée, on fit pour la lever une première loi qui modifiait les disposition constitutionnelles. Après avoir posé en principe l'indépendance des confessions évangélique, catholique ou autres, le nouvel article ajoutait : « Mais elles sont soumises aux lois de l'État et à sa surveillance telle qu'elle est organisée par la loi. » L'article 18, après avoir maintenu la suppression du droit de nomination par l'État, ajoutait : « La loi règle d'ailleurs les droits de l'État touchant la préparation, la nomination et la révocation des ecclésiastiques et serviteurs de l'Église et fixe les limites du pouvoir disciplinaire de l'Église. » Ces changements avaient pour conséquence de faire passer dans le domaine de la loi ce qui auparavant était protégé par des dispositions constitutionnelles[1]. Cette loi, 5 avril 1873, permit de faire les lois de mai

[1] Ces articles ont été depuis abrogés purement et simplement par la loi du 18 juin 1875. Pour être nommé à un emploi ecclésiastique, il fallait, d'après cette loi, être Allemand, avoir subi l'examen de sortie d'un gymnase allemand, ce qui correspond chez nous à l'enseignement secondaire des lycées, avoir fait trois ans d'études dans une Université de l'État et avoir satisfait à un examen officiel scientifique. Les établissements destinés à la préparation des ministres du culte ou séminaires étaient soumis à la surveillance de l'État; les programmes d'études devaient être communiqués au président

tait une, et, à défaut, devant le tribunal répressif le plus élevé. « S'il est établi, dit l'article 3, qu'il n'existe dans l'espèce aucun acte de la nature de ceux qui justifieraient la décision attaquée, *celle-ci doit être rapportée par l'autorité qui l'a prise*[1]. »

Une loi du 22 avril 1875 suspendit tous les crédits affectés, sur les fonds de l'État, aux évêchés, aux institutions qui en dépendent et aux ecclésiastiques, et sous cette expression générale de *fonds de l'État* se trouvaient compris même les fonds spéciaux qui, n'appartenant pas à l'État, étaient placés sous son administration permanente. Mais la même loi faisait, dans l'article 2, une exception à cette suspension des crédits qui montrent bien le but de ces dispositions : « La suspension cesse d'avoir effet lorsque l'évêque s'engage *par écrit* à obéir aux lois de l'État. »

Une loi du 31 mai 1875 exclut du territoire de la Prusse tous les ordres et toutes les congrégations de l'Église catholique. Une seule exception était faite pour les ordres et congrégations qui se vouent exclusivement au soin des malades. Encore cette exception n'avait-elle d'autre portée que de soustraire ces ordres ou congrégations à l'exclusion de plein droit. Même les communautés qui se vouent exclusivement au soin des malades pouvaient être expulsées par une décision spéciale: « ils pourront toutefois, à tout moment, être supprimés par ordonnance royale. »

Une loi du 20 juin 1875 organisa l'administration des paroisses, mesure qui, plus tard, fut complétée par la loi du 7 juin 1876 sur l'administration des diocèses. — Mais l'autorité civile ne se borna pas à fixer les règles de l'administration des paroisses et diocèses; elle fit entre les vieux catholiques et les nouveaux catholiques le partage des biens ecclésiastiques dans les paroisses où existait cette division. Le cimetière et l'église devaient être communs; les autres biens destinés aux usages religieux devaient se répartir proportionnellement à la population de chacune des communions (loi du 4 juillet 1875).

L'application de ces lois pendant plusieurs années amena

[1] *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1874, p. 134.

la vacance de neuf évêchés sur douze et de mille paroisses. Le Gouvernement essaya d'abord de modifier la situation par des négociations; mais comme elles traînaient en longueur, il prit l'initiative d'une pacification en présentant un projet de loi qui l'investissait de pouvoirs discrétionnaires pour appliquer ou ne pas appliquer un certain nombre de dispositions des lois, notamment pour dispenser les membres du clergé des années d'études universitaires, de l'examen d'État, du serment d'obéissance aux lois de l'État; pour réinstaller dans leurs anciens diocèses les évêques destitués; pour leur rendre le traitement, etc., etc., etc. En somme, ce projet tendait à rendre facultative l'exécution des lois de mai. Cette transformation ne pouvait satisfaire ni les partisans du Kulturkampf, qui voyaient dans ce projet le commencement de l'abandon, ni les catholiques qui ne voulaient pas soit reconnaître implicitement les lois de mai, soit se soumettre à la volonté arbitraire des ministres. Aussi la loi sortit mutilée de la discussion et la discussion dura longtemps; car le projet avait été présenté le 17 mars 1880, et la promulgation n'eut lieu que le 14 juillet suivant. D'après la principale disposition de cette loi, « il ne serait plus prononcé à l'avenir contre les fonctionnaires ecclésiastiques que l'incapacité de remplir la fonction. — Le retrait de la capacité entraîne la privation du traitement attaché à la fonction. » L'adoucissement consistait en ce que le retrait de la capacité n'entraînerait plus la vacance de l'emploi.

Art. 2 de la loi du 14 juillet 1880. « Dans les diocèses catholiques dont l'évêque a été, par décision judiciaire, déclaré incapable de remplir ses fonctions, l'exercice des fonctions et des droits épiscopaux peut, en vertu de l'article 1er de la loi du 20 mai 1874, être attribué par décision du ministère d'État, à celui qui justifie de l'investiture ecclésiastique, alors même qu'il ne prendrait pas sous serment l'engagement de l'article 2 (c'est-à-dire *le serment d'être fidèle et d'obéir au Roi et d'observer les lois de l'État*).

« Dispense peut même lui être accordée de la preuve des qualités personnelles exigées par l'article 2, à l'exception de la qualité de sujet allemand. » L'article 2 de la loi du 20 mai 1874

renvoie aux dispositions de la loi du 11 mai 1873, article 174. La dispense qu'autorise la loi du 14 juillet 1880 est donc relative aux conditions d'études et au certificat d'examen d'État que les lois de mai exigeaient des candidats aux titres ecclésiastiques.

Art. 3 de la loi du 14 juillet 1880. « L'établissement d'un commissaire chargé de l'administration dans les cas prévus par l'article 2 de cette loi (loi du 20 mai 1874), ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du ministère d'État, qui demeure libre de révoquer les commissaires en fonctions.

« Art. 4. La réintégration dans les traitements suspendus peut, à l'exception du cas prévu par l'article 2 de la loi du 22 avril 1875, être ordonnée pour l'étendue d'un ressort par décision du ministère d'État. » L'exception est relative au cas où la suspension cesse de droit, parce que le titulaire ecclésiastique a pris l'engagement par écrit d'obéir aux lois. La suspension cessant de plein droit, il n'y a pas à prendre une mesure de faveur pour y mettre fin.

« Art. 6. Les ministres de l'intérieur et des cultes sont autorisés..... même à accorder, sauf révocation, que les communautés de femmes actuellement existantes, qui s'occupent exclusivement des malades, se consacrent subsidiairement à la garde et à l'instruction des enfants que leur âge n'astreint pas encore à la fréquentation des écoles. »

Le grand-duché de Bade, comme quelques autres états secondaires de l'Allemagne, avait été entraîné dans la lutte de la Prusse contre le clergé. Des dispositions semblables, presque identiques, à celles des lois de mai de la Prusse avaient exigé des candidats aux emplois ecclésiastiques le certificat de sortie du gymnase, trois années d'études dans une université allemande et l'examen d'État. Le clergé ayant refusé de se soumettre à la troisième condition, le pays fut menacé d'être privé de ministres catholiques. La situation a été détendue par la loi du 5 mars 1880, qui a supprimé la condition de l'examen d'État et s'est borné à exiger des candidats un certificat d'assiduité au cours de philosophie de l'Université[1].

[1] *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1881, p. 119 et 166.

En Autriche, la loi fondamentale du 21 décembre 1867 a consacré la liberté religieuse en termes qui rappellent ceux qu'employait la Constitution prussienne du 31 janvier 1850 :

« Art. 14. La liberté pleine et entière de religion et de conscience est garantie à toute personne. — La jouissance des droits civils et politiques est indépendante de la confession religieuse; néanmoins, l'exercice de la liberté religieuse ne peut, en aucun cas, nuire à l'accomplissement des devoirs de citoyen.

« Nul ne peut être contraint à faire un acte prescrit par l'Église ou à participer à une solennité religieuse, à moins qu'il ne soit soumis à l'autorité d'une personne investie de ce droit par la loi. » (V. Loi sur les rapports confessionnels du 3 avril 1868.)

« Art. 15. Toute Église ou société religieuse légalement reconnue a le droit de pratiquer en commun des exercices religieux; elle règle et administre en toute indépendance des affaires intérieures, reste en possession et jouissance des établissements, fondations, et sommes destinées au culte, à l'instruction ou à la bienfaisance; elle reste toutefois soumise, comme toute société, aux lois de l'État.

« Art. 16. Les membres d'une confession qui n'est pas légalement reconnue peuvent pratiquer les exercices religieux dans les édifices privés, en tant qu'ils ne sont contraires ni aux lois ni aux bonnes mœurs. »

En Bavière, la Constitution du 19 mai 1818 a également établi la liberté religieuse, mais d'une façon moins large que la Constitution d'Autriche.

Tit. IV, art. 9. « A tout habitant est garantie la liberté de conscience absolue; le culte privé ne peut donc être interdit à personne, dans quelque religion que ce soit. Les trois confessions chrétiennes existantes dans le royaume jouissent des mêmes droits civils et politiques.

« Les personnes professant un culte non chrétien ont une liberté de conscience absolue; mais ils ne participent aux droits des citoyens que dans la mesure qui leur est assurée dans les

édits organiques sur leur réception dans la société politique[1].

« La propriété des fondations et la jouissance de leurs rentes selon les actes des fondations et selon la possession légitime, qu'elles soient destinées au culte, à l'instruction ou à la bienfaisance, sont entièrement garanties à tous les cultes sans distinction.

« L'autorité ecclésiastique ne doit jamais être arrêtée dans la sphère de ses attributions propres, et l'autorité laïque ne doit point se mêler des affaires purement ecclésiastiques de la doctrine et de la conscience, sauf l'exercice du droit souverain de protection et de surveillance, selon lequel les ordonnances et les lois de l'autorité ecclésiastique ne peuvent être publiées et exécutées qu'après un examen préalable et avec l'autorisation du roi.

« Les églises et les ecclésiastiques sont soumis dans leurs actions et rapports civils, comme aussi pour leur fortune, aux lois de l'État et aux tribunaux laïques; ils ne peuvent prétendre à aucune exemption des charges publiques. »

Les autres dispositions concernant les rapports extérieurs des habitants du royaume en ce qui concerne la religion et les sociétés religieuses sont contenues dans l'édit spécial supplémentaire ajouté à la présente constitution.

[1] Ce paragraphe a été abrogé par la loi d'Empire du 3 juillet 1869 qui supprime cette distinction.

CHAPITRE DIXIÈME.

LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT.

Sommaire.

417. Division du sujet.
418. Liberté d'enseigner, d'après la Constitution de 1791 et la législation de l'Assemblée législative.
419. Suite. Constitution de 1793.
420. Suite. Constitution du 5 fructidor an III.
421. Suite. Constitution consulaire et législation impériale. — Restauration.
422. Suite. Charte de 1830.
423. Division de l'enseignement en trois degrés.
424. Enseignement primaire. — Conditions requises pour se livrer à l'enseignement primaire.
425. Opposition par le préfet à l'établissement d'une école primaire.
426. Les peines qui punissent l'ouverture d'une école sans déclaration s'appliquent-elles à *l'enseignement de famille?*
427. Surveillance du ministère public. — Mesures disciplinaires.
428. Conditions pour ouvrir un pensionnat primaire.
429. Enseignement primaire des filles.
430. Écoles mixtes pour les deux sexes.
431. Salle d'asile et ouvroirs.
432. Enseignement secondaire.
433. Formalités à remplir en cas de translation de l'établissement dans un autre local.
434. Suppression du certificat d'études.
435. Surveillance de l'enseignement.
436. Écoles secondaires ecclésiastiques.
437. Collation des grades.
438. Instruction primaire obligatoire.
439. Suite.
440. Suite. Discussions législatives sur le principe de l'obligation.
441. Suite.
442. Suite. Objection de M. de Falloux.
443. Suite. Objection de M. Guizot.
444. Condamnation du système de l'instruction primaire gratuite.
445. Droit comparé. — Belgique.
446. — Hollande.
447. — Angleterre.

448. Droit comparé. — États-Unis d'Amérique.
449. — Allemagne.
450. — Suisse.
451. — Espagne.
452. — Portugal.
453. — Italie.

417. La liberté de l'enseignement se place naturellement après la liberté religieuse et la liberté de la presse, car elle les complète toutes deux.

Elle peut être examinée à un double point de vue : 1° au point de vue de ceux qui enseignent : c'est la liberté d'enseigner; 2° au point de vue de ceux qui reçoivent l'instruction, c'est-à-dire du droit de la famille dans ses rapports avec le droit de l'État[1].

418. Liberté d'enseigner. — La liberté d'enseignement ne figure pas au nombre des droits garantis par la Constitution du 3 septembre 1791, à moins qu'on ne la fasse résulter de l'article qui reconnaît aux citoyens le droit « de parler et de se réunir. » Mais nous croyons que cette induction ne serait pas conforme à l'idée des constituants et qu'une pensée contraire est même manifestée par le § 17 du titre 1er de la Constitution. Cette disposition porte : « Il sera créé et organisé une *instruction publique commune* à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables à tous les hommes et dont les établissements seront distribués graduellement dans un rapport combiné avec la division du royaume. » On est fondé à croire, d'après le silence de la loi sur la liberté d'enseignement et l'induction tirée des expressions : « *instruction publique commune* à tous les citoyens » que les législateurs de la Constituante ne voulurent pas parler de la liberté d'enseignement.

L'Assemblée législative ne s'occupa de la question que pour

[1] Ce sont les deux libertés que les Allemands désignent par *Lehr-und-Lern-Freiheit*, mots qui sont inscrits sur la porte de quelques-unes de leurs universités.

défendre de confier aucune partie de l'instruction publique aux congrégations religieuses séculières ou régulières.

419. La Constitution du 24 juin 1793, art. 22, portait que « l'instruction est le besoin de tous, que la société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens. » Ce n'était pas encore la reconnaissance du droit d'enseigner. Nous la trouvons, pour la première fois, formellement écrite dans la loi du 19 décembre 1793, au moins en ce qui concerne l'enseignement primaire dont cette loi s'occupait : *L'enseignement est libre,* disait l'article 1er. Jamais cependant liberté ne fut soumise à des conditions plus dures, et quand on analyse les dispositions, on est surpris de voir que ce régime de servitude a été placé sous la protection du mot *liberté.* Les législateurs de 1793 entendaient la liberté comme les républicains de Lacédémone; ils la faisaient consister dans l'absorption du droit individuel par l'État et dans l'anéantissement de la famille au profit de la société. Les instituteurs assujettis à l'instruction *en public* ne pouvaient prendre aucun élève en pension, ni donner des leçons particulières; ils devaient être pourvus d'un *certificat de civisme* délivré par la moitié des membres du conseil de la commune, et ne pouvaient employer que les livres adoptés par la représentation nationale.

420. L'article 300 de la Constitution du 5 fructidor an III, posa le principe du libre enseignement de la manière la plus positive : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts. »

421. La Constitution consulaire est muette sur ce point. Le premier consul avait sans doute déjà la pensée qu'il réalisa plus tard en constituant l'Université par la loi du 10 mai 1806 et le décret du 17 mars 1808. « Il sera formé, disait la loi de 1806, sous le nom d'Université impériale, un corps chargé *exclusivement* de l'enseignement et de l'éducation publics dans tout l'Empire. » Déjà une loi du 11 floréal an X (1er mai 1802) avait déclaré, en ce qui concerne l'enseignement secondaire,

qu'il ne pourrait être établi d'écoles, *sans l'autorisation du gouvernement.* L'Université désorganisée par la première Restauration, rétablie pendant les Cent-Jours, fut conservée par Louis XVIII (ordonnance du 15 août 1815) et le monopole universitaire se maintint, malgré de violentes attaques, pendant toute la durée de la deuxième Restauration.

422. La charte de 1830, art. 69, n° 8, promit qu'il serait pourvu par des lois spéciales « à l'instruction publique et à la *liberté d'enseignement.* » C'est cette disposition qui, pendant la durée du gouvernement de Juillet, a été l'occasion et le fondement des réclamations les plus vives et les plus pressantes des orateurs du parti catholique dans le Parlement et de la part des membres les plus éminents de l'épiscopat.

423. La liberté fut accordée, en matière d'enseignement primaire, par la loi du 28 juin 1833. La liberté de l'enseignement secondaire fut l'objet de plusieurs projets de loi; mais elle ne fut établie qu'après la Révolution de Février par la loi du 15 mars 1850. Enfin la liberté de l'enseignement supérieur n'est venue que dans ces dernières années. La loi du 12 juillet 1875 qui l'a consacrée, accordait même aux Universités libres, quand elles comptaient trois facultés, une certaine participation à la collation des grades. Cette partie de la loi a été abrogée par la loi du 18 mars 1880 qui a rendu aux facultés de l'État le droit exclusif de délivrer les certificats d'aptitude pour la collation des grades.

424. Enseignement primaire. — D'après l'article 1er de la loi du 28 mars 1882, l'enseignement primaire comprend : L'instruction morale et civique; — la lecture et l'écriture; — la langue et les éléments de la littérature française; — la géographie et particulièrement celle de la France; — l'histoire, particulièrement celle de la France jusqu'à nos jours; — quelques notions usuelles de droit et d'économie politique; — les éléments des sciences naturelles physiques et mathématiques, leurs applications à l'agriculture, à l'hygiène, aux arts industriels, travaux manuels et usage des outils des principaux métiers; — les éléments du dessin, du modelage et de la musique:

— la gymnastique ; — pour les garçons, les exercices militaires ; pour les filles, les travaux à l'aiguille.

Toutes les parties du programme sont obligatoires et la loi n'admet pas qu'une partie soit facultative, comme le faisait l'article 23 de la loi du 15 mars 1850. La loi a supprimé l'enseignement de la morale religieuse. L'enseignement religieux ne peut même pas être donné dans les locaux scolaires, et l'article 2 dit que les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine, en dehors du dimanche, pour permettre aux parents de faire donner aux enfants l'instruction religieuse. Ce qui est exclu par cette disposition, c'est l'enseignement confessionnel et non la morale fondée sur la religion naturelle[1].

Le droit d'enseigner les matières de l'enseignement primaire est reconnu par l'article 25 de la loi du 15 mars 1850 « à tout Français âgé de vingt et un ans accomplis, s'il est muni d'un brevet de capacité. » Il faut, en outre, que l'instituteur ne se trouve dans aucun des cas d'incapacité prévus par la loi. « Sont incapables, dit l'article 26, de tenir une école publique ou libre, ou d'y être employés, les individus qui ont subi une condamnation pour crime ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs, les individus privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal et ceux qui ont été interdits en vertu des articles 30 et 33 de la présente loi. »

L'article 25 § 2 de la loi du 15 mars 1850 admettait comme équivalent du brevet un certificat de stage, le diplôme de bachelier, un certificat constatant qu'on a été admis dans une des écoles spéciales de l'État, ou le titre de ministre non interdit ou révoqué de l'un des cultes reconnus. Mais ces équivalences ont

[1] La pensée du législateur s'est manifestée d'une manière non équivoque par le rejet de l'amendement suivant que nous avions proposé : « Les insti-« tuteurs publics, s'ils y consentent, pourront en dehors des heures de « classe, mais dans les locaux scolaires, donner l'enseignement religieux aux « enfants dont les parents en feront la demande. » En rejetant cet amendement qui laissait la liberté à tout le monde, les législateurs ont montré qu'ils voulaient la neutralité non-seulement de l'école publique mais des bâtiments où elle se tient.

été abrogées par la loi du 16 juin 1881, article 1er, qui exige le brevet de capacité pour les instituteurs ou institutrices et pour les adjoints ou adjointes chargés d'une classe. Cette règle a cependant été tempérée, pour les directeurs ou directrices d'école en exercice, par les dispositions transitoires de l'article 4 que nous citons plus bas.

425. Quiconque veut ouvrir une école primaire doit en faire la déclaration au maire de la commune où il a l'intention de s'établir, lui en désigner le local et lui donner l'indication des lieux où il a résidé et des professions qu'il a exercées pendant les dix années précédentes. Cette déclaration doit en outre être adressée par le postulant au préfet[1], au ministère public et au sous-préfet.

Si ces déclarations sont exigées, c'est que la loi reconaît au préfet le droit de former, soit d'office, soit sur la dénonciation du ministère public ou du sous-préfet, opposition à l'ouverture de l'école, dans l'intérêt des mœurs publiques. Cette opposition, qui doit être formée dans le mois qui suit la déclaration, est jugée par le Conseil départemental. Quant au maire, il peut faire opposition en refusant d'approuver le local; c'est encore le Conseil départemental qui est appelé à statuer à cet égard. A défaut d'opposition, l'école peut être ouverte, à l'expiration du mois[2], sans autre formalité (loi du 14 juin

[1] La loi du 15 mars 1850 donnait le droit d'opposition au recteur et non au préfet. Mais la loi du 14 juin 1854 a, sur ce point, modifié la législation antérieure. — « Art. 8. Le préfet exerce, sous l'autorité du ministre de l'instruction publique, et sur le rapport de l'inspecteur d'Académie, les attributions déférées au recteur par la loi du 15 mars 1850 et le décret du 9 mars 1852, en ce qui concerne l'instruction primaire publique ou libre. » — Il est probable que si le droit d'opposition avait été donné au préfet par la loi du 15 mars 1850, on n'aurait pas exigé une déclaration spéciale au sous-préfet; mais en présence du texte qui donne au sous-préfet le droit de dénonciation ou plainte, il n'y a pas lieu à décider que la déclaration au sous-préfet n'est plus exigée.

[2] L'affichage pendant un mois, à la porte de la mairie, de la déclaration de l'instituteur qui veut ouvrir une école libre, ne peut ni changer le point de départ ni prolonger la durée du délai d'un mois à partir de la déclaration, à l'expiration duquel l'instituteur peut, à défaut d'opposition, ouvrir son école. Trib. des confl., 17 janvier 1880 (D. P., 1880, III, 132).

1854, art. 7, combiné avec la loi du 15 mars 1850, art. 14)[1].

426. L'article 29 prononce des pénalités contre les instituteurs qui ont ouvert des écoles en contravention aux articles 25, 26 et 27[2]. Ces dispositions sont-elles applicables à l'instituteur qui ne donne que l'enseignement privé ou de famille? Il est évident d'abord qu'aucune condition n'est exigée pour le maître qui donne des leçons à domicile; directement employé par la famille, il est couvert par la puissance paternelle; car le père a le droit incontestable et incontesté de donner lui-même l'instruction à ses enfants, et, par conséquent, de prendre chez lui les personnes qu'il lui convient d'en charger en son lieu et place, sans que la loi puisse fixer des conditions à ce choix.

Mais que faudrait-il décider si l'instituteur employé à l'enseignement de famille recevait à domicile les mêmes élèves envoyés

[1] S'il y avait opposition résultant du refus par le maire d'approuver le local, le Conseil départemental serait appelé à statuer sur l'opposition. Mais où serait porté l'appel si le Conseil départemental maintenait l'opposition du maire? C'est devant le Conseil supérieur qu'il faudrait se pourvoir, en vertu de l'article 19 de la loi du 10 avril 1867. Cet article dispose que les décisions du Conseil départemental, rendues dans les cas prévus par l'article 28 de la loi du 15 mars 1850, pourront être déférées par voie d'appel au Conseil supérieur de l'instruction publique et que l'appel devra être interjeté dans les dix jours à partir de la notification de la décision. Cet article n'a été abrogé par aucune loi postérieure, notamment par la loi du 27 février 1880. L'article 7 de cette loi a décidé que le Conseil supérieur statuerait en appel sur les jugements rendus par les Conseils départementaux, lorsque ces jugements prononcent l'interdiction absolue d'enseigner contre un instituteur primaire, public ou libre; mais cette disposition qui est limitative en ce qui concerne les recours en matière disciplinaire « n'a eu ni pour but ni pour effet d'abroger implicitement l'article 19 de la loi du 10 avril 1867, relatif aux recours en matière contentieuse. » C'est en ces termes qu'a décidé le Conseil d'État par arrêt du 3 août 1883, *Raveneau*, V. Lebon, 1883, p. 724. — V. Concl. conf. de M. Levavasseur de Précourt, *comm. du gouv.* Le Conseil d'État ayant rejeté le recours pour excès de pouvoir, l'affaire a été portée devant le Conseil supérieur de l'instruction, qui s'est déclaré compétent dans la séance du 28 décembre 1883.

[2] L'instituteur communal révoqué ne peut ouvrir une école libre dans la commune sans remplir les formalités exigées pour l'ouverture d'une école libre; il doit observer les mêmes délais. Cass. crim., 10 mai 1879 ((D. P. 1879, I, 237).

par leurs parents? Que l'enseignement de famille soit donne au domicile des élèves ou au domicile des instituteurs, il conserve toujours son caractère, et nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer dans les deux cas la même solution. Il faut cependant réserver le cas où la réception des élèves à domicile serait un moyen d'éluder la loi, et où, sous prétexte de donner un enseignement de famille, l'instituteur ouvrirait, sans déclaration, une véritable école fréquentée par les enfants de plusieurs familles[1].

427. L'article 80 donne au ministère public la surveillance et le droit de plainte à l'égard des instituteurs libres. « Tout instituteur libre, sur la plainte du préfet ou du *procureur*, pourra être traduit, pour cause de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, d'inconduite ou d'immoralité, devant le conseil départemental, et être censuré, suspendu pour un temps qui ne pourra excéder six mois, ou interdit de l'exercice de sa profession, dans la commune où il exerce. Le Conseil départemental peut même le frapper d'une interdiction absolue. Il y aura lieu à appel devant le Conseil supérieur de l'instruction publique. Cet appel devra être interjeté dans le délai de dix jours, à compter de la notification, et ne sera pas suspensif[2]. »

428. Le droit d'enseigner n'est pas identique au droit d'ouvrir un pensionnat primaire. Cette dernière faculté n'appartient qu'aux Français qui, indépendamment des conditions exigées pour être instituteur primaire, ont vingt-cinq ans accomplis et au moins cinq années d'exercice comme instituteur ou comme maître dans un pensionnat primaire. Si le pensionnat était ouvert par un instituteur communal, cela ne suffirait

[1] C. cass., arr. du 2 mars 1860 (D. P. 1860, I, 364).

[2] L'appel est porté directement du Conseil départemental au Conseil supérieur de l'instruction publique, sans passer par le Conseil académique (loi du 14 juin 1854, art. 7 et loi du 27 février 1880, art. 7). « Le Conseil supérieur, dit l'article 7 de la loi du 27 février 1880, statue en appel et en dernier ressort sur les jugements rendus par les Conseils départementaux, lorsque ces jugements prononcent l'interdiction absolue d'enseigner contre un instituteur primaire, public ou libre. »

même pas; il faudrait en outre l'avis favorable du Conseil départemental (art. 53 de la loi du 15 mars 1850).

429. L'enseignement primaire des filles comprend les mêmes matières que celui des garçons et la seule différence consiste d'après le dernier paragraphe de l'article 1er de la loi du 28 mars 1882 à remplacer les exercices militaires par les travaux d'aiguille. Quant au droit d'enseigner, la loi du 16 juin 1881 exige le brevet de capacité pour les institutrices titulaires ou adjointes[1].

L'article 49 de la loi du 15 mars 1850 portait que les religieuses des congrégations reconnues seraient dispensées du brevet de capacité si elles avaient des lettres d'obédience. Cette équivalence est également supprimée par la loi du 16 juin 1881 qui exige le brevet pour les directrices d'école et pour les adjointes chargées d'une classe. Des dispositions transitoires ont cependant atténué l'application de la nouvelle loi. « Les prescriptions de la présente loi, dit l'article 4, ne s'appliqueront pas : 1° aux directeurs d'école publique ou libre qui, au 1er janvier 1881, exerçaient les fonctions de directeur en vertu des équivalences établies par la loi du 15 mars 1850; 2° aux directrices d'école et de salle d'asile publiques ou libres qui, au 1er janvier 1881, comptaient trente-cinq ans d'âge et cinq ans au moins de services en qualité de directrices; 3° aux adjoints ou adjointes d'école publique ou libre, ainsi qu'aux sous-directrices de salle d'asile publique ou libre qui, au 1er janvier 1881, comptaient trente-cinq ans d'âge et cinq ans au moins de services comme adjoints ou adjointes chargés d'une classe ou comme sous-directrice d'une salle d'asile, sans toutefois que cette exemption leur permette d'obtenir ultérieurement la direction d'une école ou d'une salle d'asile, en dehors des conditions prescrites par la présente loi. »

[1] Il résulte d'explications qui furent données au cours de la discussion de la loi, que le brevet n'est pas exigé des simples auxiliaires qui n'ont la direction ni d'une école, ni d'une classe. La question ayant été posée par M. Batbie, le ministre de l'instruction publique répondit que les auxiliaires travaillant sous les yeux d'un breveté, n'étaient pas soumis à la condition du brevet.

la liberté de l'*enseignement secondaire*. Jusqu'alors la fondation d'un établissement secondaire avait été subordonnée à l'autorisation préalable, et quoique l'Université se fût montrée libérale dans la concession des autorisations, cependant il n'y avait pas de liberté et l'instruction secondaire était placée sous le régime du monopole et du bon plaisir. L'article 60 de la loi du 15 mars 1850 a déterminé les conditions auxquelles tout Français a le droit d'ouvrir une institution de cette nature. Il doit déclarer au recteur dans la circonscription duquel il veut s'établir, son intention de fonder une institution secondaire avec indication du local, des lieux où il a résidé et des professions qu'il a exercées pendant les dix années précédentes. Il doit, en outre, déposer les pièces suivantes : 1° un certificat de stage constatant qu'il a rempli, pendant cinq ans au moins, les fonctions de professeur ou de surveillant dans un établissement d'instruction secondaire public ou libre; 2° soit le diplôme de bachelier, soit un brevet de capacité délivré par un jury d'examen; 3° le plan du local et l'indication de l'objet de l'enseignement. Ces déclarations doivent être communiquées par le recteur[1] au préfet et au ministère public. Toutes les conditions précédentes sont de rigueur; le ministre peut cependant dispenser des cinq années de stage, sur la proposition du Conseil académique et l'avis conforme du Conseil supérieur. Dans le cas où le ministre a dispensé du stage, la production du certificat de stage est remplacée par celle de la dispense ministérielle.

Dans le mois qui suit la déclaration, le préfet et le procureur ont le droit de former opposition devant le Conseil académique. Faute d'opposition, l'institution peut être ouverte immédiatement après l'expiration du délai, sans aucune autre formalité. En cas d'opposition, le Conseil académique prononce sur la main levée, sauf appel devant le Conseil supérieur de l'instruction publique[2].

[1] Le recteur a conservé, en matière d'enseignement secondaire, les attributions que lui donnait la loi du 15 mars 1850.

[2] Art. 11 de la loi du 27 février 1880 : « Le Conseil académique est saisi par le ministre ou le recteur des affaires *contentieuses* ou *disciplinaires* qui sont relatives à l'enseignement secondaire ou supérieur, public ou libre. Il

Les incapacités dont nous avons parlé plus haut en matière d'enseignement primaire s'appliquent à l'enseignement secondaire (art. 65 combiné avec les art. 26 et 14 de la loi du 15 mars 1850).

433. La translation dans un autre local est soumise aux mêmes formalités et déclarations que la création d'un établissement d'instruction, et cette solution s'applique tout aussi bien aux établissements d'instruction primaire qu'à ceux d'enseignement secondaire[1]. Mais celui qui a fondé régulièrement un établissement d'instruction peut, sans nouvelle formalité, ajouter à son établissement une école du soir; la raison en est que les heures des cours sont au choix de l'instituteur ou du maître de pension, que la déclaration est conçue en termes généraux et que le déclarant n'est pas obligé de fixer les heures où seront faites les leçons[2].

Doit-on considérer comme établissement d'instruction secondaire celui qui envoie les élèves au lycée? Sans aucun doute, et cela par la raison que si le maître de pension ne donne pas l'instruction, les élèves sont soumis à sa direction morale, partie importante de l'éducation qu'on ne peut pas abandonner à des personnes affranchies de toute surveillance[3].

C'est pour la même raison que le fait de recevoir des élèves constitue l'ouverture caractérisée d'un établissement d'enseignement secondaire avant même que les cours aient commencé. La direction morale et religieuse, l'éducation commence dès

s instruit et prononce, sauf appel au Conseil supérieur, les décisions et les peines à appliquer. »

[1] Arrêt du 2 mars 1860. C. cass. (D. P. 1860, I, 364).

[2] Même arrêt. Le bénéfice de la déclaration n'est pas perdu pour le directeur d'un établissement secondaire, alors même qu'il a plusieurs fois prononcé l'intention de se retirer, et que l'évêque a écrit au ministre annonçant qu'il allait prendre l'établissement sous son autorité. En conséquence, le directeur qui n'a pas cessé de diriger l'établissement peut, sans nouvelle déclaration, continuer à diriger l'établissement. Il ne sera passible d'aucune pénalité. Cass. crim., 20 mai 1881 (D. P. 1881, I, 287).

[3] C. cass., ch. crim., arr. du 17 mars 1859 (D. P. 1859, I, 141) et ch. réunies, arr. du 22 décembre 1859 (D. P. 1860, I, 52). La Cour de Dijon avait décidé le contraire par arrêt du 21 avril 1859 (D. P. 1860, I, 52).

que les élèves sont entrés et alors même que les professeurs n'auraient pas donné une seule leçon[1].

434. La liberté d'enseignement secondaire entraînait la suppression du certificat d'études. Exiger un certificat délivré par les établissements de l'État, était impossible, car c'eût été retirer d'une main ce qu'on aurait accordé de l'autre. Se contenter d'un certificat délivré soit par une institution libre soit par le père de famille, c'eût été accepter une garantie illusoire. La logique conduisait à la suppression du certificat d'études et au droit, pour tout candidat, de choisir le jury académique qui jugerait son épreuve (art. 63 de la loi du 15 mars 1850).

435. L'enseignement libre et l'enseignement public sont soumis aux autorités de l'État pour la surveillance et généralement pour tout ce qui constitue la police de l'enseignement. Il y a cependant une différence entre la surveillance des écoles publiques et celle des écoles libres. Le droit de l'État sur les écoles publiques est entier et comprend l'hygiène, la morale, la salubrité, les méthodes, les résultats, les progrès, le caractère politique de l'enseignement. Appliqué aux écoles libres, ce droit est plus restreint. « L'inspection des écoles publiques, dit l'article 21 de la loi du 15 mars 1850, s'exerce conformément aux règlements délibérés en conseil supérieur. — Celle des écoles libres ne porte que sur *la moralité, l'hygiène et la salubrité*[2]. — Elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la Constitution et aux lois. »

436. L'article 70 de la loi du 15 mars 1850 contient une disposition spéciale aux écoles ecclésiastiques ou petits séminaires. « Les écoles secondaires ecclésiastiques actuellement existantes sont maintenues sous la seule condition de rester

[1] Mêmes arrêts qu'à la note précédente.

[2] La prière adressée par la supérieure d'un couvent cloîtré à un inspecteur de l'enseignement public, se présentant pour visiter une école située dans la ligne de clôture, de lui donner le temps de demander à l'autorité épiscopale, selon la règle religieuse, d'ouvrir la clôture, et le retard mis dans ces circonstances à l'introduction de l'inspecteur, ne constituent pas le refus de se soumettre à la surveillance de l'État, et n'ont pas le caractère de l'infraction prévue par l'article 22 de la loi du 15 mars 1850. Cass. crim. 24 mars 1882 (D. P. 1882, I, 328).

soumises à la surveillance de l'État. — Il ne pourra en être établi de nouvelles sans l'autorisation du gouvernement. » La surveillance de l'autorité sur ces écoles s'exerce comme si elles étaient des institutions libres. A tout autre point de vue, ce sont des *écoles publiques*. C'est pour cela que les directeurs ou supérieurs sont dispensés de l'impôt des patentes[1].

437. Enseignement supérieur. — La liberté de l'enseignement supérieur n'est venue que la dernière. Aucun établissement de cet ordre ne s'était fondé à côté des facultés de l'État, et c'est tout au plus si l'autorisation avait été accordée pour quelques cours isolés ou des conférences. L'autorisation était non-seulement exigée mais aussi moins libéralement accordée qu'elle ne l'était, pour l'enseignement secondaire, avant la loi de 1850. C'est par la loi du 12 juillet 1875, que le droit et la liberté ont remplacé le régime de la permission préalable.

Tout Français âgé de 25 ans accomplis et n'ayant subi aucune des condamnations qui entraînent l'incapacité et les associations formées en vue de l'enseignement, peuvent ouvrir des cours ou fonder des établissements à la condition d'en faire la déclaration préalable. Pour un cours isolé, la déclaration est faite au recteur, pour le chef-lieu de l'Académie, et à l'inspecteur de l'Académie, pour les autres départements. La déclaration doit précéder de dix jours l'ouverture du cours. Si le cours s'adresse exclusivement aux auditeurs inscrits, aucune autre condition n'est exigée. Si d'autres personnes que les auditeurs inscrits y sont admises, le cours est soumis aux prescriptions de la loi sur les réunions publiques.

Quant aux établissements d'enseignement supérieur, la loi veut que la déclaration soit faite par trois administrateurs au moins. Si l'établissement compte des professeurs ayant le titre de docteur en nombre égal à celui de la faculté de l'État qui en a le moins, il peut prendre le titre de faculté. Lorsque l'éta-

[1] Voir, en ce sens, trois décrets du Conseil d'État du 6 juin 1856 *Asseline* et 6 juin 1856 *Gilbert* (D. P. 1857, III, 11). Le caractère d'école publique leur a été donné par le décret du 6 novembre 1813, et deux ordonnances des 5 octobre 1814 et 2 avril 1817.

blissement a trois facultés au moins, la loi du 12 juillet 1875 lui donnait le droit de prendre le nom d'Université; mais la loi du 17 mars 1880 a retiré cette concession. Il n'y a en France qu'une Université, mot qui, par une déviation du sens primitif, désigne l'ensemble des établissements scolaires de l'État à tous les degrés et, afin de prévenir la confusion, il est interdit aux établissements libres de prendre le titre d'Université. Ils peuvent continuer à s'appeler Facultés. Ce n'est pas le seul avantage qui ait été retiré aux établissements libres par la loi du 17 mars 1880.

La loi de 1875 avait conféré aux facultés libres le droit de concourir à la collation des grades. Tout élève des facultés libres pouvait subir ses épreuves devant les professeurs de l'État; mais il pouvait aussi demander à les passer devant un *jury spécial*. Le jury spécial était composé de professeurs de l'État en majorité, si le nombre des juges était impair. Si le nombre était pair, les professeurs de l'enseignement de l'État et ceux des établissements libres y entraient en nombre égal; mais la présidence appartenait aux premiers. La loi du 17 mars 1880 a supprimé le jury mixte, et la collation des grades est aujourd'hui, comme elle l'était auparavant, l'attribution exclusive des professeurs de l'État et du ministre. Les professeurs délivrent le certificat d'aptitude et, sur le vu de ce certificat, le ministre accorde les diplômes. Sans doute, les établissements peuvent donner des certificats ou diplômes; mais pour éviter toute confusion, il leur est interdit de les nommer : *Baccalauréat, Licence* ou *Doctorat*.

438. Instruction primaire obligatoire et gratuite. — Personne n'a soutenu ouvertement que l'instruction secondaire ou supérieure dût être obligatoire; et cependant cette obligation est à l'état latent dans plus d'un programme démocratique, sous les mots d'*instruction intégrale*. Mais il y a déjà longtemps que la discussion a commencé sur l'obligation de l'enseignement primaire. Les uns soutiennent que le père de famille doit être libre de diriger, comme il l'entend, l'instruction de son fils, et que l'État n'a pas le droit de s'interposer

entre le père et les enfants. D'autres pensent que l'enseignement primaire est un droit pour l'enfant et une obligation pour le père, que la loi peut pousser la sollicitude jusqu'à faire une contravention punissable de la négligence à remplir un devoir aussi sacré. Les partisans de la dernière opinion se subdivisent; car si la plupart se bornent à demander que l'enseignement soit obligatoire, quelques-uns veulent qu'en même temps il soit gratuit pour tous, même pour ceux qui pourraient en supporter la dépense. Cette égalité, profitable aux riches, aurait pour objet d'effacer toute distinction entre les enfants et de leur apprendre l'égalité dès l'âge le plus tendre. La Constitution du 3 septembre 1791, n° 17, que nous avons déjà citée, portait qu'il serait créé une *instruction gratuite* pour tous à l'égard des parties de l'enseignement indispensables à tout le monde. La loi du 15 mars 1850, sans parler de l'obligation, s'était bornée à dire que l'instruction primaire serait donnée gratuitement à ceux qui seraient hors d'état de payer la rétribution scolaire (art. 24).

Des lois récentes ont réalisé le programme de l'école démocratique qui avait formulé sa doctrine en matière d'enseignement primaire en ces termes : « Enseignement gratuit, obligatoire et laïque. » Une loi du 16 juin 1881 a établi la gratuité dans les écoles publiques et aboli la rétribution scolaire. Elle a aussi supprimé la pension dans les écoles normales. La gratuité dans les écoles publiques n'entraîne sans doute pas la gratuité dans les écoles libres; mais, en fait, celles-ci auraient de la peine à soutenir la concurrence de la gratuité, si elles n'avaient pas pour vivre les ressources créées par les sacrifices généreux de personnes bienfaisantes ou d'associations dévouées au succès de l'enseignement libre. C'est ce qui est arrivé dans plusieurs communes où, à côté de l'école publique déserte, vivent des écoles libres très fréquentées.

L'obligation a été édictée par la loi du 28 mars 1882. Les enfants de cinq à treize ans doivent ou fréquenter une école soit publique, soit libre, ou recevoir l'enseignement chez leurs parents. Les père, mère ou tuteur sont tenus de déclarer si leur enfant recevra l'instruction à domicile ou s'il fréquentera

une école et quelle école. A défaut de déclaration, le maire désigne l'école publique où l'enfant devra être envoyé. L'enfant élevé à domicile doit, après deux ans, subir un examen, et si l'examen est insuffisant, il est d'office envoyé dans une école primaire publique. Quant à ceux qui fréquentent une école, la loi n'exige que leur présence assidue jusqu'à l'âge réglemenmentaire; seulement ils peuvent à onze ans subir un examen. et s'ils le passent avec succès, la loi les dispense de fréquenter l'école jusqu'à treize ans.

La même loi a établi la laïcité de l'école primaire en supprimant l'enseignement de la morale religieuse. La neutralité de l'école, voilà le but qu'ont poursuivi les auteurs de la loi du 28 mars 1882, et ils l'ont poussée plus loin qu'elle ne l'a été ailleurs; car, on a repoussé un amendement ainsi conçu : « L'instituteur public, s'il y consent, pourra donner dans les locaux scolaires, mais en dehors des heures de classes, l'enseignement religieux aux enfants dont les parents lui en feront la demande. » Les auteurs de la loi ont, par le rejet de cet amendement, étendu aux bâtiments la neutralité de l'enseignement; ils n'ont pas voulu que l'enseignement religieux fût donné dans ces locaux où cependant on autorise les cours sur des matières non comprises dans le programme de l'enseignement primaire, et qu'on livre pour les adjudications et pour les réunions électorales. Mais la laïcisation du programme et des locaux ne pouvait pas être effective si l'enseignement primaire public restait aux mains des maîtres congréganistes. Une loi qui est encore en discussion, a été présentée pour étendre au personnel enseignant la laïcisation. Elle aura, si elle est votée, pour résultat plus ou moins prochain d'exclure les congréganistes de toutes les écoles communales.

La gratuité et la laïcité ont fait beaucoup d'adversaires au principe de l'obligation. D'un autre côté, la loi du 28 mars 1882 a organisé l'obligation avec une sévérité qui a augmenté le nombre des contradicteurs. L'obligation tempérée par des ménagements et surtout appliquée par une loi libérale appelant toutes les bonnes volontés et le concours de tous ceux qui s'intéressent à l'éducation du peuple, aurait été acceptée sans

difficulté. Ses adversaires lui viennent surtout de ce qu'elle fait partie du système exprimé par les trois mots : *gratuit, obligatoire* et *laïque*. Nous n'examinerons, dans le paragraphe suivant, que l'obligation séparée des complications qui, à notre avis, l'ont altérée et compromise.

439. Les économistes forment une catégorie à part parmi les adversaires de l'obligation. Systématiquement ennemis de l'intervention de l'État, ils la repoussent ici comme toujours. Aussi peut-on être surpris de voir qu'un économiste, qui avait poussé plus loin que personne le principe de la non-intervention[1], se soit rangé à la cause de l'instruction primaire obligatoire, et ait soutenu pour cette cause une vive discussion contre M. Fr. Passy, inflexible champion de la libre initiative contre l'intervention du pouvoir[2].

Les économistes sont ennemis désintéressés de l'obligation; ils la repoussent sans arrière-pensée politique, uniquement pour demeurer fidèles à leur règle générale. Il y a, au contraire, des opposants qui ont une tout autre idée. Dans l'instruction primaire obligatoire, ceux-là ne voient qu'un instrument de propagande démocratique, un puissant levier donné au socialisme et le prochain arrêt de mort de la société fondée sur la propriété. C'est par esprit de conservation qu'ils le combattent.

Je crois que les derniers se trompent. Ce qui fait que l'instruction primaire est dangereuse dans les campagnes, c'est que la masse en est dépourvue et que les illettrés sont menés par quelques brouillons de village un peu moins ignorants. Si tous avaient le même degré d'instruction, le bon sens reprendrait son autorité, et les influences illégitimes seraient détruites par l'égalité des lumières. Pourquoi les paysans, dès qu'ils savent lire, tendent-ils à émigrer vers les villes? C'est que l'ignorance des voisins leur donne une idée exagérée de leur propre mérite; c'est que cette bonne opinion d'eux-mêmes fait naître chez eux l'ambition de se produire sur un autre théâtre.

[1] M. de Molinari, *Soirées de Saint-Lazare*.

[2] *De l'enseignement obligatoire*, par M. Fréd. Passy. Cette brochure contient aussi la discussion de M. de Molinari.

Si tous avaient reçu à peu près la même instruction, nul ne pourrait, parce qu'il sait lire, croire à sa supériorité, et nous verrions s'affaiblir la tendance qui pousse chacun à sortir de sa condition. Ce qui est dangereux, c'est l'instruction donnée à quelques-uns; ce qui n'offre aucun péril, c'est l'instruction donnée à tous.

Cette proposition est confirmée par ce qui se passait en Alsace, avant l'annexion à l'Allemagne. Dans le Haut et le Bas-Rhin, tous les habitants ayant fréquenté l'école, l'idée d'émigrer ne venait qu'à peu de personnes et les travaux des champs trouvaient des ouvriers même parmi ceux qui savaient lire et écrire, parce que tous avaient reçu la même instruction élémentaire. La comparaison avec ce qui les entourait ne leur suggérait pas la pensée qu'ils fussent déclassés dans leur métier parce qu'ils savaient lire comme tout le monde.

Faut-il repousser systématiquement, comme le soutiennent quelques économistes, toute intervention de l'État sans aucune exception? Le principe de la non-intervention est assurément excellent et nous en sommes un partisan décidé; mais nous n'en voulons pas aveuglément le triomphe dans les cas où l'indifférence des pouvoirs sociaux aurait les plus graves inconvénients. Que l'initiative individuelle soit livrée à elle-même toutes les fois (ce qui est le plus ordinaire) qu'elle fait aussi bien ou mieux que l'action collective, nous croyons que c'est le meilleur parti à suivre; mais il est des circonstances de temps et de lieu où l'individu a besoin d'être stimulé; il serait puéril, dans ces cas, de s'arrêter à des scrupules de système, au risque d'éloigner les résultats les plus désirables.

Il y aurait grande imprudence à se confier à l'initiative individuelle, et profonde erreur à croire que l'affection des parents rend inutile l'établissement d'une pénalité. D'abord, de ce que la loi serait inutile dans le plus grand nombre de cas, il ne faut pas conclure que les parents négligents ou coupables ont droit à l'impunité. Chez nous, avant que l'obligation ne fût établie, les départements présentaient la plus grande variété. Dans les uns, comme ceux du Nord, de l'Alsace et quelques autres, l'instruction était très développée et généralisée, tandis que dans d'au-

tres, tels que la Creuze, la Corrèze, le Morbihan, l'Ariége, les Landes, l'Indre, les Pyrénées-Orientales, elle était très en retard. Dans le Bas-Rhin, le Jura, la Haute-Marne, la Côte-d'Or, la Meuse, le Doubs, le Haut-Rhin, les Vosges, il n'y avait pas plus de 5 à 30 sur 1,000 enfants de 7 à 12 ans qui fussent dépourvus d'instruction. Au contraire, sait-on à quelle somme cette catégorie s'élevait dans le Morbihan, l'Ille-et-Vilaine, le Finistère, les Côtes-du-Nord, l'Indre, la Haute-Vienne, l'Allier, le Cher, la Corrèze, la Nièvre, la Loire-Inférieure et l'Ariége? Au lieu de 5 à 30 pour 1,000, on trouvait 450 à 500 sur 1,000 enfants de 7 à 12 ans qui ne recevaient pas d'enseignement. Dans ces départements, la proportion était encore plus élevée, en ce qui concerne les filles. Sur 1,000, on n'y comptait pas moins de 600 à 680 enfants du sexe féminin, de 7 à 12 ans, dépourvus de toute instruction[1].

440. L'obligation a plusieurs fois été débattue dans les Chambres. Lorsqu'on discuta la loi de 1833 sur l'instruction primaire, la commission de la Chambre des députés et M. Renouard, son rapporteur, condamnèrent l'enseignement primaire obligatoire. Ils avaient été devancés dans cette voie par M. de Montalivet, ministre de l'instruction publique, dans l'exposé des motifs d'un projet de loi présenté aux Chambres en 1831. M. Daunou, rapporteur de cette loi à la Chambre des pairs, combattit également le principe de l'obligation. Dans son projet du 12 mai 1847, M. de Salvandy passa la question sous silence. Elle se représenta après la révolution de Février. Dans l'exposé des motifs du projet qui est devenu la loi du 15 mars 1850, M. de Falloux, ministre de l'instruction publique, opposait à l'obligation le dilemme suivant : « Demandez-vous beaucoup, vous imposez une rigueur excessive. Demandez-vous peu, vous abaissez le niveau de l'enseignement général. » M. Beugnot, rapporteur du même projet, condamna l'obligation comme n'étant pas susceptible de recevoir une exécution efficace et, d'un autre côté, comme

[1] Voir, sur tous les faits relatifs à l'instruction primaire, la *Statistique de la France*, par Maurice Block, t. I, p. 219 et suiv. — M. Fréd. Passy, *op. cit.*

inconciliable avec la liberté religieuse. Il faudrait, disait-il, que dans chaque commune il y eût autant d'instituteurs que de cultes, et les budgets communaux ne pourraient pas supporter une charge aussi lourde. Dans la discussion de la loi, un amendement présenté par M. Fayolle fut repoussé à la majorité de 425 voix contre 182. En 1860, le Sénat, saisi de la question par une pétition des principaux manufacturiers, refusa, par l'ordre du jour pur et simple, de consacrer le principe sans même accorder à cette question les honneurs d'une discussion publique.

441. En 1833, M. Cousin défendit le principe de l'obligation à la Chambre des pairs, au nom d'une commission dont il fut le rapporteur. En 1849, il fut adopté par deux commissions, dont l'une avait pour rapporteur M. Barthélemy Saint-Hilaire, et l'autre M. Jules Simon.

Les publicistes qui ont adopté cette opinion ont une haute autorité, et, pour le prouver, il suffit de citer Turgot[1], Rossi[2], Stuart Mill[3]. D'un autre côté, l'exemple des autres pays démontre que, dans la pratique, on peut atténuer beaucoup les inconvénients, et il vaudrait mieux étudier les procédés à l'aide desquels quelques peuples sont parvenus à concilier l'obligation avec l'intérêt des parents et la liberté religieuse, que de grossir les difficultés. M. Beugnot, par exemple, appréhende qu'il ne faille créer dans chaque commune des instituteurs de toutes les religions, et, par conséquent, grever dans une proportion démesurée le budget municipal. Y a-t-il beaucoup de communes en France où les trois cultes reconnus soient professés? Même dans celles où ils coexistent, si les ressources de la commune ne permettent pas de créer autant d'écoles qu'il y a de religions, ne pourra-t-on pas séparer l'instruction de

[1] *Mémoire sur les municipalités*, 1775.

[2] *Cours d'économie politique*, 17e leçon, 1840.

[3] *Principes d'économie politique*, t. I, p. 558. A la *Société d'économie politique* de Paris elle a été soutenue par MM. Baudrillart et Joseph Garnier, ainsi que par M. Léonce de Lavergne, quoique ce dernier ait fait certaines réserves. A la *Société d'économie politique* de Madrid, le même principe a été soutenu par MM. Colmeiro, Serrano et Figuerola.

l'éducation religieuse? Les conférences religieuses à l'école primaire peuvent être faites en dehors des classes, et rien n'est facile comme de dispenser ceux qui professent une autre religion d'y prendre part.

442. L'objection de M. de Falloux n'est pas plus concluante. « Demandez-vous peu, dit-il, vous abaissez le niveau de l'enseignement général. » Nous ne demandons ni peu ni beaucoup, mais seulement l'indispensable. Que nos lois qui protègent le corps protègent aussi l'esprit de l'enfant, et qu'il ne soit pas permis à un père, lorsque autour de lui les voisins recherchent l'instruction primaire, de retenir ses fils dans un état d'ignorance qui leur donne une déplorable infériorité. Cette infériorité est si grande, que l'enfant ne sachant ni lire ni écrire a pu justement être comparé à celui qui est affecté de quelque infirmité naturelle ou accidentelle assez grave pour l'empêcher de gagner sa vie.

Les progrès de l'enseignement primaire, par suite de l'initiative libre des parents, n'est pas une objection contre l'obligation; c'est au contraire un argument en sa faveur. Plus l'instruction primaire se répand, et plus est triste la position de ceux qui ne la reçoivent pas; plus aussi est coupable le père qui néglige son enfant, sans être stimulé par la sollicitude des autres parents. Avec quelle facilité d'ailleurs ne peut-on pas rétorquer l'argument? Si le progrès se fait spontanément, l'obligation ne sera qu'une gêne peu sensible pour ceux qui cèdent au mouvement; elle n'atteindra qu'un petit nombre de parents récalcitrants, d'autant moins dignes d'intérêt qu'autour d'eux, chacun donne le bon exemple.

443. L'obligation de l'enseignement primaire n'est, pour ainsi dire, pas une question de l'ordre politique ou économique; c'est une question de morale dont la solution serait bien placée au Code civil, sous la rubrique des *droits et devoirs des époux envers leurs enfants*.

444. Autant nous sommes attaché à la cause de l'instruction primaire obligatoire, autant nous sommes opposé à l'instruction *gratuite*. L'instruction gratuite pour tous est une charge imposée au trésor, c'est-à-dire à tout le monde au

profit des riches qui pourraient payer la contribution et qu'on en dispense sans motif sérieux. Que parle-t-on d'égalité? Les pauvres demandent une faveur, une assistance, une charité, et l'on veut que, pour ne pas humilier leurs enfants, on accorde la même dispense à tout le monde? La véritable solution, sur ce point, a été consacrée dans la loi du 15 mars 1850 (art. 24), qui déclare que l'instruction primaire sera donnée gratuitement aux enfants dont les parents ne pourront pas la payer. Telle était l'opinion adoptée par Rossi : « Pour nous, disait-il, il est évident que l'État peut imposer une certaine éducation de l'esprit, comme il exige un vêtement et une tenue décente pour le corps... L'éducation peut être générale et obligatoire sans être entièrement gratuite[1]. »

DROIT COMPARÉ.

445. Belgique. — L'art. 17 de la Constitution du 7 février 1831 proclame en ces termes le principe de la liberté d'enseignement : « L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi. L'instruction publique donnée aux frais de l'État est également réglée par la loi. » Cette disposition a fait naître la question de savoir si l'instruction par l'État était facultative ou obligatoire; mais des lois postérieures ont organisé l'enseignement public et déclaré que c'était pour l'État une obligation[2].

L'enseignement, dans le sens de *droit d'enseigner,* est libre à tous les degrés, primaire, secondaire et supérieur. A l'égard des parents, la loi belge n'a pas consacré le principe de l'obligation pour l'enseignement primaire. La question fut présentée en 1859 à la Chambre des représentants par une pétition où l'on demandait aux Chambres de déclarer l'enseignement obligatoire. M. Verhaegen, président de la Chambre, combat-

[1] *Cours d'économie politique*, 1840, 17e leçon.
[2] Havard, *Éléments de droit public et administratif*, t. I, p. 38.

tit énergiquement la proposition. M. Frère déclara que jamais, tant qu'il serait aux affaires, ce principe n'entrerait dans la législation de son pays, et la Chambre adopta l'ordre du jour, à la majorité de 79 voix contre 5.

La gratuité n'y est pas générale pour tous les élèves, mais seulement pour les indigents. La commune est obligée de pourvoir aux frais d'éducation de ces derniers. La loi du 1er juillet 1879 ne diffère pas, sur ce point, de la loi du 23 septembre 1842 qu'elle a remplacée. La différence entre les deux lois tient à d'autres choses : 1° La loi de 1842 permettant de dispenser une commune d'entretenir une école publique lorsqu'il y avait, dans la localité, des écoles libres suffisant aux besoins de l'enseignement. Comme il y avait presque partout des écoles confessionnelles, il en résultait que l'enseignement primaire était entre les mains du clergé. La loi du 1er juillet 1879 veut que toute commune ait une école primaire. 2° La loi organise un système d'inspection qui remplace l'inspection du clergé. Les écoles ne peuvent obtenir de subvention de la Province ou de l'État si elles ne déclarent se soumettre au système d'inspection établi par la loi du 1er juillet 1879.

La même loi établit la neutralité de l'école au point de vue confessionnel. « L'enseignement religieux, dit l'article 4, est laissé aux soins des familles et des ministres des différents cultes. » « Un local dans l'école est mis à la disposition des ministres des différents cultes pour y donner soit avant, soit après l'heure des classes, l'enseignement religieux aux enfants de leur communion fréquentant l'école[1]. »

[1] *Loi du 23 septembre 1842.*

Art. 1er. Il y aura, dans chaque commune du royaume, au moins une école primaire établie dans un local convenable.

Art. 2. Lorsque dans une localité il est suffisamment pourvu aux besoins de l'enseignement primaire par des écoles privées, la commune peut être dispensée d'établir elle-même une école.

Art. 3. La commune pourra être autorisée à adopter, dans la localité même, une ou plusieurs écoles privées réunissant les conditions légales pour tenir lieu d'écoles communales.....

Art. 7. La surveillance de l'école, quant à l'instruction et à l'administra-

446. Hollande. — L'enseignement primaire n'a pas été déclaré obligatoire par une loi générale dans les Pays-Bas; mais les administrations provinciales et communales prennent des mesures qui peuvent être considérées comme des moyens de coërcition indirecte. Grâce à ces mesures et à l'initiative de la *Société du bien public*, l'instruction primaire est très-développée dans ce pays. Les communes ont fondé des écoles gratuites et les ministres protestants font un devoir de conscience aux familles pauvres d'y envoyer leurs enfants; les bureaux de

tion, sera exercée par l'autorité communale... Quant à l'enseignement de la religion et de la morale, la surveillance sera exercée par les délégués des chefs des cultes. Les ministres des cultes et les délégués du chef du culte auront, en tout temps, le droit d'inspecter l'école.

Loi du 1er juillet 1879.

Art. 1er. Il y aura, dans chaque commune du royaume, au moins une école primaire établie dans un local convenable. — Des salles d'asile ou écoles gardiennes et des cours pour les adultes seront adjoints à l'école communale dans toutes les localités où le gouverneur le juge nécessaire. — Deux ou plusieurs communes peuvent, en cas de nécessité, être autorisées à s'unir pour fonder ou entretenir une école; elles peuvent même y être contraintes par arrêté royal, les conseils municipaux et la députation permanente entendus.

Art. 2. Le gouvernement, après avoir entendu le conseil communal et la députation permanente, fixe le minimum des écoles à entretenir dans chaque commune ainsi que le nombre des classes et des professeurs dans chaque école; il détermine les écoles qui sont exclusivement destinées aux enfants de l'un et de l'autre sexe et celles dans lesquelles les enfants des deux sexes peuvent être admis; il indique les écoles auxquelles des écoles gardiennes ou des cours d'adultes doivent être adjoints.

Art. 3. Les enfants indigents reçoivent l'instruction primaire gratuitement. — La commune est tenue de la procurer dans les écoles communales à tous les enfants indigents. — Le conseil communal, après avoir entendu le bureau de bienfaisance, fixe tous les ans le nombre d'enfants indigents qui doivent recevoir l'instruction gratuite ainsi que la subvention à payer de ce chef ou, s'il y a lieu, la rétribution due par élève. Cette liste ainsi que le montant de la subvention ou la quotité de la rétribution est approuvée par la députation permanente, sauf recours au roi. — La députation permanente détermine aussi, sauf recours au roi, la part contributive qui incombe au bureau de bienfaisance dans les frais d'instruction des enfants indigents; la part assignée au bureau de bienfaisance sera portée à son budget.

Art. 8. La nomination des instituteurs a lieu par le conseil municipal,

bienfaisance ont, dans plusieurs communes, subordonné leurs secours à cette condition[1].

L'article 81 de la loi du 17 août 1878 dit que « les tuteurs ou parents des enfants qui ne fréquentent pas l'école ne reçoivent pas les secours de la commune, les soins médicaux exceptés. » L'administration communale peut aussi encourager la fréquentation de l'école par des récompenses honorifiques (art. 82).

La religion ne figure pas au nombre des matières qui font partie de l'enseignement primaire (art. 2). Mais l'article 22 contient une disposition conçue dans un esprit de tolérance digne de remarque : « En arrêtant les heures de classe, on veillera, en laissant libres des heures à désigner expressément dans le règlement, à ce que les enfants qui fréquentent l'école puissent recevoir l'instruction religieuse de la part des mi-

conformément à l'article 84, nº 6 de la loi du 30 mars 1836. — Pour pouvoir être nommé instituteur communal, il faut être Belge ou naturalisé et être muni d'un diplôme d'instituteur ou de professeur de l'enseignement moyen du deuxième degré. — Si aucun candidat diplômé sorti des établissements de l'État ne sollicite une place vacante d'instituteur, le conseil communal peut être autorisé par le ministre de l'instruction publique à choisir, soit un professeur de l'enseignement moyen qui aura fait des études privées, soit un candidat non diplômé; toutefois celui-ci n'entre en fonctions qu'après avoir prouvé sa capacité devant un jury nommé par le gouvernement.

Art. 31 à 36. Le traitement des instituteurs est fixé à 1,200 fr.; celui des adjoints à 1,000 fr. — L'instituteur a droit à une augmentation de 100 fr. après cinq ans de services dans la même commune;

200 fr. après dix ans;

400 fr. après quinze ans;

600 fr. après vingt ans.

Les dépenses sont payées au moyen des donations ou fondations, s'il y en a; à défaut, ou en cas d'insuffisance, par une allocation sur le budget de la commune et subsidiairement par des subsides de la province et de l'État.

Art. 38. Aucune école ne peut obtenir ou conserver un subside ou une allocation quelconque de la commune, de la province ou de l'État, si l'autorité qui la dirige ne la soumet au régime de surveillance et d'inspection établi par la présente loi. — (*Annuaire* de la Société de législation comparée, 1880, p. 486 et suivantes.)

[1] Cousin, *Instruction publique en Hollande;* voyage fait en 1836, p. 170, et Henry Barnard, *National education in Europe*, 1854, p. 596.

nistres des cultes. Les locaux scolaires, chauffés et éclairés, s'il est nécessaire, seront tenus disponibles pour l'enseignement de la religion, aux conditions à déterminer par les bourgmestre et échevins, d'accord avec l'inspecteur scolaire du district. »

Au point de vue du droit d'enseigner, la loi du 17 août 1878 exige que l'instituteur produise avec son brevet de capacité un certificat de bonnes vie et mœurs délivré par le bourgmestre du lieu où il a résidé pendant les deux dernières années. En cas de refus par le bourgmestre, l'instituteur peut se pourvoir devant la députation permanente et de celle-ci au roi [1]. Il faut de plus que la production du brevet et du certificat soit jugée régulière par le bourgmestre de la commune où l'instituteur veut s'établir.

Au reste, le système établi dans les Pays-Bas par la loi du 17 août 1878 ressemble par ses traits principaux à celui qui a prévalu en Belgique. Chaque commune doit entretenir une école; l'enseignement religieux est abandonné aux soins des familles et des ministres du culte; les instituteurs doivent s'abstenir de tout ce qui pourrait offenser les croyances religieuses

[1] *Loi du 17 août 1878.*

Art. 51. Pour donner l'enseignement privé, il faut être en possession : *a*) d'un diplôme de capacité; *b*) d'un certificat semblable à celui mentionné à l'article 27 (certificat de bonnes vie et mœurs); *c*) d'une attestation certifiant que ces deux pièces ont été soumises au bourgmestre et aux échevins de la commune où l'enseignement est donné et qu'ils les ont reconnues régulières. — Les bourgmestre et échevins en préviennent l'inspecteur scolaire du district.

Art. 52. Pour ce qui est de l'attestation mentionnée au précédent article, lettre *c*, les bourgmestre et échevins statuent dans les quatre semaines de la date où la demande a été faite. — L'intéressé peut se pourvoir auprès de la députation permanente contre cette décision. — En cas de refus de la députation permanente, l'intéressé peut se pourvoir par appel auprès du roi.

Art. 7. La loi n'est pas applicable 1° à ceux qui donnent exclusivement l'enseignement primaire à domicile aux enfants d'une seule famille; 2° à ceux qui, ne faisant pas de l'enseignement leur profession et donnant l'instruction gratuitement, ont obtenu l'autorisation du roi à cet effet (*Annuaire* de la Soc. de lég. comp., 1879, p. 516).

de leurs élèves; le principe de l'obligation n'est pas consacré; on y supplée par le refus de secours communaux et par des récompenses ou distinctions honorifiques; la gratuité n'est accordée qu'aux indigents et l'inspection scolaire est conférée à des autorités laïques. L'instituteur est nommé par le conseil communal. Il peut être destitué par la députation permanente.

447. Angleterre. — Le 6 mars 1856, lord John Russel proposa un projet de loi qui renfermait un plan complet d'instruction publique et dans lequel trouvait place le principe de l'enseignement obligatoire. Il fut repoussé le 10 avril 1856 et l'enseignement primaire conserva son caractère facultatif. Aussi sur 17 millions d'habitants environ, 8 millions ne savaient ni lire ni écrire, et on constatait que pour les personnes mariées la proportion de celles qui ne savaient pas signer était de 32 0/0, pour les hommes, et de 48 0/0, pour les femmes.

Le principe de l'obligation a cependant prévalu peu à peu. La loi du 9 août 1870 permit aux comités scolaires d'exiger, même sous peine d'amende, la fréquentation de l'école. L'obligation était ainsi introduite à titre de mesure locale. Une loi du 15 août 1876 établit, par une disposition générale, la sanction pénale pour tous les règlements qui seraient faits par les conseils locaux. Enfin une loi du 26 août 1880 porte que là où le conseil local n'aura pas fait de règlement pour prescrire la fréquentation de l'école, le règlement pourra être fait par le *département de l'éducation*. Ainsi le principe de l'obligation a prévalu mais on n'est parvenu (chose digne de remarque en Angleterre) à triompher des résistances locales qu'en armant le pouvoir central.

Ces lois ont donné une vive impulsion aux progrès de l'instruction primaire dans la Grand-Bretagne, comme le démontre le tableau suivant :

	Écoles.	Enfants inscrits.
1869-1870.	8,281.	1,600,000
1875-1876.	14,273.	3,000,000
1878-1879.	17,166.	3,700,000[1].

[1] *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1881, p. 23.

448. États-Unis d'Amérique. — Il n'y a pas aux États-Unis de loi générale qui rende l'enseignement primaire obligatoire; mais la législature de chaque État peut faire des dispositions spéciales sur cette matière, et quelques-uns ont adopté le principe de l'obligation. Dans la plupart de ceux qui l'ont proclamé, la loi a confié aux communes le soin de se prononcer sur ce point, et c'est pour cela que dans quelques États on trouve des communes qui ont déclaré l'enseignement primaire obligatoire à côté d'autres qui l'ont abandonné à la volonté des parents. Le système de l'obligation est pratiqué dans le Massachussets, le Connecticut, le Maine, le New-Hampshire et l'État de Vermont qui, tous les cinq, font partie de la Nouvelle-Angleterre. Dans le Connecticut, ceux qui ne savent pas lire ont été déclarés incapables de voter par la loi du 17 juin 1858. Dans le Massachussets, une loi de 1854 autorise les communes ou paroisses à prendre telles mesures qu'elles jugeront bonnes pour contraindre les enfants de cinq à seize ans à suivre l'école primaire; quant à l'amende, la loi autorise les autorités municipales à la prononcer contre les parents dont les enfants ne suivent pas l'école, et se borne à fixer, sous ce rapport, un maximum de 20 dollars ou 100 fr. au-dessous duquel les pouvoirs municipanx peuvent se mouvoir librement[1].

C'est par la liberté et par la générosité des pouvoirs publics qu'a été résolu, dans ce pays, le problème de l'éducation populaire. L'État et les communes ont fondé des écoles nombreuses qui sont des modèles d'installation, au point de vue de l'enseignement, et d'architecture au point de vue de la construction. On évalue à près de 106 millions la dépense annuelle des États et des communes pour l'instruction publique. L'initiative privée n'est pas moins généreuse, et la somme de ses dépenses s'élève à environ 108 millions, un total de 214 millions de francs annuel-

[1] Sur l'instruction primaire aux États-Unis et sur la question de l'enseignement obligatoire, en général, voir une brochure de M. Ch. Robert, maître des requêtes au Conseil d'État : *De la nécessité de rendre l'instruction primaire obligatoire en France*, imprimée à Montbéliard, 1861, p. 57 et suiv. Cette brochure accompagnait la pétition des industriels de l'Alsace, qui fut rejetée par le Sénat de l'Empire.

lement. L'émulation y est générale. Les différentes confessions, si nombreuses aux États-Unis, y rivalisent de zèle. Aussi l'instruction primaire est-elle aux États-Unis aussi développée que dans les pays les plus avancés de la vieille Europe[1].

449. Allemagne. — En Prusse, l'instruction primaire est obligatoire depuis le règlement général du grand Frédéric, en date du 12 août 1763. Les parents qui ont des enfants en âge de fréquenter l'école doivent payer la rétribution scolaire en entier. Si les parents négligent d'envoyer à l'école les enfants pour lesquels ils payent la rétribution, ils peuvent être contraints par jugement et condamnés à payer une amende. Le principe de l'obligation a été même consacré par la Constitution de 1850 : « La science et son enseignement sont libres; on pourvoira par des écoles publiques à l'éducation de la jeunesse. *Les parents ne peuvent pas priver leurs enfants de ce degré d'instruction que l'école primaire publique est chargée de conférer.* Il est permis à tous ceux qui peuvent justifier devant l'autorité de leur moralité, de leurs aptitudes et de leur savoir d'enseigner ou d'ouvrir des écoles. — Tous les établissements publics ou privés sont soumis à la surveillance de l'État. — En fondant des écoles primaires publiques, il y a lieu de tenir compte, autant que possible, de la différence des cultes. L'instruction religieuse y est conférée sous la direction des Églises ou associations religieuses. — La direction des intérêts matériels des écoles primaires publiques — dans lesquelles l'instruction devra être gratuite — appartient aux communes qui doivent d'ailleurs supporter les frais de leur création et de leur entretien. L'État n'intervient que lorsque la commune est dans l'impossibilité de remplir ce devoir et dans la limite des besoins » (Art. 20 à 25)[2].

L'enseignement primaire ayant en Prusse un caractère municipal, la législation présente des particularités locales, qui méritent d'être notées. En Silésie, par exemple, d'après un règle-

[1] Bigelow, *Les États-Unis de l'Amérique*, en 1863, p. 422. — V. aussi Laboulaye, dans le *Dictionnaire politique* de M. Block, v° *États-Unis*.

[2] *Les Constitutions modernes*, par M. R. Dareste, t. I, p. 164.

ment du président de la province, en date de 1832, les fabricants et autres maîtres sont tenus, sous peine d'une amende de 5 thalers (18 fr. 75 c.), de faire suivre une école aux enfants qu'ils emploient[1].

En Saxe, l'obligation est encore plus rigoureuse qu'en Prusse; la sanction pénale peut aller jusqu'à la prison. Au-dessus de cinq ans, les enfants doivent fréquenter l'école pendant huit années consécutives, c'est-à-dire jusqu'à quatorze ans. Les enfants des pauvres obtiennent l'autorisation de n'y aller que jusqu'à dix ans, âge auquel il leur est permis d'entrer dans les manufactures. La loi sur le travail des enfants employés dans l'industrie défend expressément de les faire travailler dans les fabriques avant qu'ils n'aient atteint cet âge (loi du 6 juin 1835, règlement du 9 juin 1835 et loi du 3 mai 1851). Aussi le royaume de Saxe occupe-t-il le premier rang parmi les États où l'enseignement primaire est le plus développé. Les parents ont d'ailleurs le droit de faire instruire leurs enfants à domicile, et les catholiques, lorsqu'il n'y a pas dans la commune d'instituteur de leur religion, sortent de l'école pendant les exercices religieux.

Des dispositions analogues ont, à diverses époques, introduit le principe de l'obligation dans la plupart des États de l'Allemagne, et les pays catholiques l'ont adopté comme les pays protestants. Le Hanovre[2], le Wurtemberg[3], le grand-duché de Bade[4], le grand-duché de Saxe-Weimar[5], le duché de Saxe-Cobourg-Gotha, la Hesse électorale[6], la Hesse-Darmstadt, le duché de Nassau et le duché de Brunswick[7], l'Autriche[8] et la

[1] Un mot composé désigne en allemand l'obligation des parents à cet égard. On l'appelle : *Schulpflichtigkeit*, c'est-à-dire *devoir d'école*.

[2] Loi du 26 mai 1845, art. 3 et 4.

[3] Loi du 29 septembre 1836.

[4] En cas de récidive, le bourgmestre prononce contre les parents ou tuteurs l'emprisonnement de quatre à vingt-quatre heures.

[5] Ordonnance du 15 mai 1821 et loi du 2 mai 1851.

[6] Instruction du 9 novembre 1825.

[7] Loi du 23 avril 1840.

[8] Les enfants, en Autriche, doivent suivre l'école primaire de six à douze

Bavière[1] reconnaissent le *devoir d'école* avec quelques variantes relatives à la durée de l'enseignement. Dans plusieurs États, les parents ne sont tenus de les envoyer à l'école que jusqu'à douze ans, tandis que dans quelques autres, l'obligation dure jusqu'à quatorze. On y trouve aussi des différences quant à la sanction ; tandis que certaines lois ne prononcent que l'amende, d'autres permettent au bourgmestre de condamner à un emprisonnement, ordinairement très court, les parents ou tuteurs négligents.

Luxembourg. — L'instruction primaire est aujourd'hui régie, dans le Grand-Duché, par la loi du 20 avril 1881, qui a remplacé celle du 28 juillet 1843. L'enseignement primaire comprend : 1° l'instruction religieuse et morale; 2° la langue allemande; 3° la langue française; 4° le calcul et les poids et mesures; 5° les éléments de géographie; 6° les éléments de l'histoire nationale, 7° le chant et pour les filles 8° les travaux d'aiguille. A côté de ces matières, qui sont obligatoires, la loi énumère comme matières facultatives : les éléments des sciences physiques et naturelles, le dessin linéaire, la tenue des livres et la gymnastique.

L'enseignement primaire, qui n'était pas obligatoire d'après la loi de 1843, a pris ce caractère d'après la loi nouvelle : « Article 5. Les enfants âgés de six ans devront recevoir l'enseignement primaire pendant six années consécutives. — La durée peut même être portée à 13 ans par un règlement de l'autorité municipale. »

Une seconde loi portant aussi la date du 20 avril 1881 a fixé

ans. Après douze, jusqu'à quatorze, les parents ont la faculté de leur faire suivre des répétitions dont la durée ne dépasse pas quatre heures par semaine. L'article 21 de la loi du 14 mai 1869 avait porté l'obligation à huit années (de six à quatorze ans). Sur la proposition de M. Lienbucher, après les débats les plus animés dans les deux Chambres, elle a été réduite à six années (de six à douze). — Le jour où cette résolution fut votée, les faubourgs de Vienne mirent des drapeaux de deuil sur les portes des écoles.

[1] Décret du 23 janvier 1802 et ord. roy. du 15 janvier 1840. Cette ordonnance ne permet pas d'employer les enfants dans les mines avant l'âge de neuf ans. Après leur admission, les entrepreneurs doivent encore les envoyer à l'école pendant deux heures par jour.

la sanction de cette obligation. Elles consistent dans : 1° l'avertissement aux parents par la commisssion scolaire; 2° en cas de récidive, l'inscription au tableau des affiches municipales; 3° en cas de récidive nouvelle, amende de simple police au maximum.

La loi est peu libérale en ce qui concerne l'enseignement privé. D'après l'article 100 de la première des lois de 1881, une école ne peut être fondée qu'avec l'autorisation du gouvernement, et l'autorisation peut être retirée si une des conditions exigées vient à faire défaut; mais, en ce cas, l'intéressé peut se pourvoir devant le Conseil d'État par la voie contentieuse.

450. Suisse. — Le principe de l'obligation n'a été que dans ces derniers temps, établi comme une règle générale applicable à tous les cantons. Il avait de bonne heure été adopté dans les cantons de Zurich, de Vaud, de Berne et d'Appenzell. Dans le Valais, il avait été prescrit par la Constitution de 1852, article 8 et la Constitution de Genève s'était bornée à établir la *gratuité*. Mais la Constitution fédérale du 29 mai 1874, article 27, a généralisé l'obligation : « Les cantons pourvoient à l'instruction primaire, qui doit être suffisante et placée exclusivement sous la direction de l'autorité civile. — Elle est obligatoire et, dans les écoles publiques, gratuite. — Les écoles publiques doivent pouvoir être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions, sans qu'ils aient à souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience ou de croyance. — La Confédération prendra les mesures nécessaires contre les cantons qui ne satisferaient pas à ces obligations[1]. »

[1] Un arrêté fédéral du 14 juin 1882 autorisait le Conseil fédéral à faire une enquête administrative sur la situation des écoles dans les divers cantons, « pour assurer l'exécution complète de l'article 27 de la Constitution. » Cet arrêté, publié le 17 juin, et frappé d'opposition dans le délai légal, a été rejeté à une grande majorité par le vote populaire du 26 novembre 1882. Dareste, *Les Constitutions*, t. I, p. 446. Cependant les cantons se sont généralement conformés à la Constitution fédérale et ont mis leur législation sur l'instruction publique d'accord avec l'article 27. V. notamment la loi du canton du Tessin, en date du 14 mars 1879. Schaffouse, loi du 24 septembre 1879; Lucerne, 26 octobre 1879 (*Annuaire* de la Société de législation comparée, 1880, p. 637, 646, 648). Bale-Ville, 21 juin 1880 (*Annuaire*, 1881, p. 159.

451. Espagne. — La Constitution de Cadix de 1812, article 25, portait qu'à partir de 1830, tout individu qui ne saurait pas lire et écrire serait privé de l'exercice des droits de citoyen. C'était une manière indirecte de consacrer le principe de l'obligation. — Ce principe, avant de triompher définitivement dans la loi, fut soutenu par des défenseurs distingués et notamment par M. Colmeiro. « La loi, disait-il dans sa première édition, n'a pas rendu civilement obligatoire, dit-il, le devoir moral que les parents, tuteurs et curateurs contractent de faire donner aux pupilles et mineurs le degré d'instruction sans lequel ils ne peuvent être utiles, ni à la société, ni à eux-mêmes. Elle se borne à recommander aux commissions locales d'exciter le zèle des parents, et de prendre les moyens, dont le choix est laissé à leur prudence, pour les amener à remplir ce devoir. Nous avons exprimé ailleurs notre opinion sur ce point. A nos yeux, l'obligation ne diminue pas la puissance paternelle et ne préjudicie pas au bien-être des familles, lorsque l'administration prend soin de la concilier avec la liberté individuelle et les ménagements dus à la pauvreté. L'incapacité politique est une garantie sociale contre les périls de l'ignorance; mais comme stimulant, elle est sans efficacité, et d'ailleurs c'est une peine dont la justice est bien contestable[1]. » L'opinion de M. Colmeiro a triomphé dans la loi du 9 septembre 1857 (art. 7 et 8). Les pères de famille ou tuteurs sont tenus d'envoyer les enfants à l'école publique de 6 à 9 ans ou de les faire instruire à domicile ou dans une école privée, sous peine d'une amende de 2 à 20 réaux (50 centimes à 5 fr.). La Constitution du 6 juin 1869 a proclamé la gratuité de l'enseignement primaire[2].

La loi déclare civilement obligatoire le devoir moral des parents, tuteurs ou curateurs de donner à leurs enfants ou pupilles l'enseignement ordinaire de six jusqu'à neuf ans et

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo Español*, t. I, n° 972, p. 490.

[2] V. l'édition de 1876 de M. Colmeiro, t. I, p. 484. La statistique de l'enseignement primaire prouve combien l'obligation était nécessaire dans ce pays. En 1860, on comptait, sur quinze millions et demi d'habitants, près de 12 millions ne sachant ni lire ni écrire (11,837,391 illettrés), ou 75 0/0 pour

les autorités municipales sont chargées d'y veiller. Toute commune de 500 âmes et au-dessus doit entretenir une école de garçons et une école de filles. L'enseignement n'est gratuit que pour les indigents. L'État vient par des subventions en aide aux communes pauvres.

452. Portugal. — Le principe de l'obligation a été établi dans ce pays par le décret du 20 septembre 1844. Il est reproduit dans la nouvelle loi sur l'enseignement primaire du 2 mai 1878. Mais cette obligation ne porte que sur l'enseignement élémentaire et non sur les matières complémentaires de l'enseignement primaire. L'obligation est de six années (de 6 à 12 ans). — *La morale chrétienne* figure en tête des matières de l'enseignement obligatoire, elle est enseignée par l'instituteur.

Voici le texte de la loi du 2 mai 1878 :

« Art. 5. L'*instruction primaire élémentaire* est obligatoire depuis l'âge de six ans jusqu'à celui de douze ans, pour tous les enfants des deux sexes, à moins que les pères, tuteurs ou autres personnes chargées de les élever ne prouvent légalement l'une des circonstances suivantes :

« 1° Qu'ils donnent aux enfants à leur charge l'enseignement à domicile ou dans une école privée;

« 2° Qu'ils demeurent à plus de deux kilomètres de toute école gratuite, publique ou privée, permanente ou temporaire;

« 3° Que leurs enfants ou pupilles ont été déclarés incapables de recevoir l'euseignement dans trois examens successifs;

« 4° Qu'ils ne peuvent les envoyer à l'école pour cause de pauvreté absolue, n'ayant pas reçu le secours établi dans le paragraphe unique de l'article 7. »

« L'article 7 dit que les comités de paroisse fournissent aux orphelins, fils de veuves pauvres ou de pères indigents, dans

les hommes et 89 0/0 pour les femmes. « Récemment, écrivait M. de Laveleye, en 1872, on affirmait que, sur les 72,157 conseillers municipaux que compte la nation, 12,479 ne savent ni lire ni écrire. Parmi ces derniers figurent 422 maires, 938 adjoints, 11,119 régidors des municipalités. (*L'instruction du peuple*, 196.) — V. aussi Code pénal espagnol, art. 603.

l'impossibilité de travailler, les livres, les vêtements et tout ce qui leur est nécessaire pour pouvoir fréquenter l'école[1]. »

La loi portuguaise est libérale en ce qui concerne l'ouverture des écoles. L'article 59 de la loi du 14 janvier 1880 parle que tout Portugais ayant les conditions de capacité peut ouvrir une école moyennant une déclaration préalable.

453. Italie. — Le principe de l'obligation a été introduit en Italie par la loi du 15 juillet 1877. Le développement que l'instruction primaire a pris à partir de cette date est considérable. Au 31 décembre 1877, sur 8,301 communes, il n'y avait pas d'école dans 1,559. Le nombre des instituteurs était de 37,642. — A la fin de 1878, le nombre s'élevait à 40,073, et sur les communes qui manquaient d'école, 559 en avaient créé. Voici comment se répartissait par région les communes et les instituteurs.

	Populations.	Communes.	Instituteurs.
Italie septentrionale. .	9,847,000. .	4,503. .	19,838
— centrale.	6,558,000. .	1,234. .	8,783
— méridionale. . .	6,795,000. .	1,840. .	8,125
— titulaire.	3,220,000. .	724. .	3,327
	26,420,000	8,301	40,073

[1] *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1879, p. 405; 1881, p. 354 et 1882, p. 403. V. Règlement du 28 juillet 1881 pour l'exécution de la loi sur l'enseignement primaire.

CHAPITRE ONZIÈME.

LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE ET DU TRAVAIL.

Sommaire.

454. Régime antérieur à 1789. — Jurandes et maîtrises. — Lieux privilégiés. — Fabrication royale. — Compagnonage. — *Damnation* des ateliers et des villes.
455. Origine des jurandes et maîtrises. — Étienne Boileau. — L'institution des jurandes et maîtrises fut un progrès relatif.
456. Édit de Turgot. — Remontrances du Parlement.
457. Suite. — Chute de Turgot. — Édit de 1779.
458. Révolution de 1789. — Loi des 2-17 mars 1791.
459. Attaques au principe de la *libre concurrence*.
460. Restrictions. — Professions d'imprimeur et de libraire et autres professions réglementées.
461. Monopole de l'État.
462. Boulangerie et boucherie. — Taxe municipale.
462 *bis*. Conventions contraires à la liberté du travail et de l'industrie.
463. Droit comparé. — Espagne.
464. — Angleterre.
465. — Allemagne.
466. — Luxembourg.
467. — Suisse. — Thurgovie.
468. — Norwége.

454. Avant la révolution de 1789, l'industrie et le travail étaient emmaillottés dans le système des *jurandes et maîtrises*, système dont voici les caractères essentiels. D'abord nul ne pouvait exercer un métier, sans avoir fait un apprentissage chez un maître établi; la durée de cet apprentissage variait d'après les professions et, dans chaque profession, suivant qu'il était gratuit ou rétribué. Quand il était gratuit, ordinairement la durée en était plus longue, parce que les règlements voulaient que le maître retrouvât, dans la gratuité du travail de l'ap-

prenti, la rémunération des soins qu'il lui donnait. Les fils des maîtres établis étaient dispensés de l'apprentissage réglementaire. L'apprenti, son temps d'apprentissage expiré, ne sortait de sa condition d'ouvrier qu'en acquérant une *maîtrise;* il devait de plus conquérir son admission par un chef-d'œuvre, qui exigeait un long travail et que le jugement sévère de maîtres rivaux condamnait souvent à être brisé, comme insuffisant. Ce qui était plus grave encore, c'est que chaque industrie était parquée dans la limite tracée autour d'elle par les règlements. Si la défense d'en sortir venait à être enfreinte, des peines sévères frappaient le contrevenant. Pendant que les produits fabriqués à l'étranger circulaient en France, l'ouvrier français qui en avait fabriqué de semblables était rigoureusement puni, si la fabrication ne rentrait pas dans l'industrie pour laquelle il avait été reçu maître. D'un autre côté, lorsque par l'invention d'une machine une industrie ancienne venait à être ruinée, ceux qui étaient privés de leurs moyens d'existence ne pouvaient pas se rejeter sur un autre métier; dépossédés de leur privilège, ils ne pouvaient pas préjudicier au privilège des autres maîtres [1].

[1] V. l'*Avant-propos* et l'*Introduction* des métiers d'Étienne Boileau par MM. R. de Lespinasse et Bonnardot. — V. *Hist. des classes ouvrières depuis* 1789, par Emile Levasseur, t. I, p. 49. En parlant de la corporation les orfèvres de Paris M. Levasseur dit : « On n'arrivait à occuper une des 300 places de maître que par une série d'épreuves pénibles : le coûteux enregistrement du brevet d'apprentissage, puis l'apprentissage de huit années, puis le compagnonage, puis le chef-d'œuvre plus coûteux encore; c'était, sans compter les faux-frais et le temps, une dépense de deux mille livres au moins. La route qui conduisait à un établissement était longue et étroite et d'autant plus encombrée que les simples apprentis y rencontraient la concurrence des fils de maîtres dispensés, selon les statuts, de l'apprentissage. La cour des monnaies avait voulu inutilement supprimer ce privilège; un arrêt du Conseil lui avait donné tort. Aussi chaque maître ne pouvait-il former qu'un seul apprenti à la fois, et comme le délai réglementaire était fort long, un fabricant, pendant toute la durée de sa carrière, ne préparait qu'un très petit nombre d'aspirants..... Il y avait pourtant deux circonstances dans lesquelles on franchissait la limite des 300 maîtrises, c'était en faveur des veuves et dans les besoins pressants d'argent.

« La veuve pouvait tenir boutique, avoir des ouvriers à ses gages et con-

L'exclusion qui dominait de métier à métier existait de ville à ville. Tel qui avait fait ses preuves à Rouen ne pouvait pas être maître à Lille ou à Paris. La séparation, l'isolement et le monopole étaient partout. Il y avait cependant certains quartiers de Paris où la fabrication était affranchie de ces entraves : c'étaient le Temple et le quartier Saint-Antoine. Quand une découverte nouvelle luttait contre tous les privilégiés criant à la dépossession, il y avait un autre moyen de faire cesser leurs plaintes : c'était de déclarer que la production serait une *fabrication royale*[1].

Le compagnonage contribua aussi à corriger la sévérité du régime des jurandes, en associant les ouvriers et leur procurant le moyen de lutter contre les patrons. Un patron avait-il donné lieu à quelque plainte jugée légitime par la société, on *damnait son atelier;* les liens de l'association étaient tellement forts que nul des compagnons ne voulant plus travailler dans sa maison, le maître dont l'atelier était damné venait à composition. Quelquefois une ville entière était *damnée* et tous les compagnons refluaient vers les villes voisines. C'était l'organisation de la *coalition* dont notre Code pénal fit un délit; mais la damnation n'étant prononcée qu'autant que le grief avait été agréé par la corporation, elle ne présentait pas les mêmes dangers que les coalitions d'ouvriers sans discipline,

tinuer à exercer comme son mari, bien qu'un contre-maître eût été appelé à prendre un des 300 titres qu'occupait le défunt.....

« De temps à autre, la communauté avait besoin d'argent, moins pour satisfaire à ses dépenses particulières que pour répondre aux exigences du fisc, Louis XIV avait imaginé des moyens bizarres de pressurer le corps des métiers : lettres de maîtrise, levées de recrues, création d'offices de toute espèce. Les communautés rachetaient le tout pour ne pas laisser s'introduire dans leur sein des maîtres et des surveillants étrangers. Elles empruntaient et, pour payer leurs emprunts, elles vendaient, avec autorisation du Conseil d'État, le droit de tenir boutique (p. 49 et 50). »

[1] *Histoire des classes ouvrières* depuis 1789, par Émile Levasseur, t. I, p. 47 et suiv. La corporation des orfèvres, dont M. Levasseur présente l'organisation comme le modèle des communautés industrielles, s'était affranchie de la concurrence de la fabrication royale. « Depuis le seizième siècle, elle ne cessa de faire saisir les marchandises des *prétendus* orfèvres suivant la cour et pourvus de lettres du grand prévôt de l'hôtel. »

sans organisation, sans frein; mais elle était aussi plus efficace.

455. On attribue généralement au prévôt des marchands, Étienne Boileau, l'établissement de ces règlements et la constitution des maîtrises. C'est en effet sous le nom de ce magistrat qu'ont été recueillis, en 1260, les livres des *métiers et marchandises*. Mais ce livre n'est que la réunion en corps d'ouvrage de règlements antérieurement existants; c'est un travail analogue à celui de la rédaction officielle de nos coutumes qui existaient bien avant le XVe siècle. Étienne Boileau ne fit que constater les résultats de l'enquête par lui ouverte au Châtelet de Paris sur les *us et coutumes* de chaque métier. En certains points, il sanctionna les meilleures règles des maîtrises et consacra les procédés les plus parfaits[1]. Mais il ne créa pas les corporations dont l'origine connue remonte aux Romains. Elles étaient venues dans les Gaules à la suite des légions et s'étaient conservées au milieu des désordres de l'invasion barbare. D'abord spéciales aux communes qui avaient reçu l'empreinte romaine, elles avaient été imitées dans les communes féodales du Nord et par suite étaient devenues une institution générale.

On peut juger par les traits que nous venons d'esquisser combien était gênante l'institution des maîtrises et des jurandes. Cependant il faut reconnaître que ce système fut un progrès pour l'époque où il prit naissance. Les désordres du moyen âge, pendant la période féodale, étaient tellement contraires à la condition des travailleurs, que les patrons s'unirent pour lutter avec plus d'avantages et protéger plus efficacement leur travail[2]. Ainsi les mêmes institutions qui

[1] Depping, *Introduction au livre des matières et marchandises*, 1837. — Mémoires et documents inédits pour servir à l'histoire de France.

[2] Cette idée est développée dans *l'Avant-propos* de l'édition des *métiers* par MM. de Lespinasse et Bonnardot : « Le fief, quand il n'était pas agresseur, se tenait constamment sur la défensive. Comme on pouvait l'attaquer de partout, il se défendait de toutes parts; il se tenait prudemment derrière ses murs et ses fossés, abrité par ses herses et ses ponts-levis. Le fief était avant tout une forteresse.

« Ainsi en était-il des métiers de Paris. Le fief industriel parisien avait

devinrent dans la suite si oppressives pour le travailleur, commencèrent par lui servir d'abri contre l'oppression seigneuriale. Il arrive souvent que les institutions changent de caractère en s'éloignant des circonstances qui les ont fait naître, et c'est de la même manière que la féodalité, après avoir marqué un progrès sensible sur l'époque de l'invasion barbare, devint plus tard si contraire au développement individuel et fut si impopulaire[1].

458. Au mois de février 1776, Turgot proposa au roi un édit portant abolition des jurandes et maîtrises, sauf quelques exceptions très-rares qui maintenaient les anciens règlements pour des métiers dont l'état des finances ne permettait pas de rembourser les charges. Cet édit était précédé d'un immortel préambule, où la question de la liberté du travail était traitée avec une élévation d'idées et une fermeté de langage admirables. Le Parlement refusa d'enregistrer, et, pour l'y contraindre, le roi tint un *lit de justice* à Versailles. C'est là que l'avocat général Séguier vint, au nom du Parlement, défendre la cause du monopole. Triste exemple de ce que peut sur des esprits éclairés l'empire du préjugé, ou cette cause féconde des erreurs que Bacon appelait le *fantôme de la caverne* (*idola specus*)! Il est donc vrai que chacun de nous habite une espèce d'antre formé par nos préjugés d'habitudes, de naissance ou de posi-

pour défenses ses traditions, les privilèges à lui octroyés et le monopole dont il jouissait *ab antiquo*. Quand le monde des métiers, vraie seigneurie collective, avait fait, ainsi que le baron, son hommage lige; quand il avait payé ses redevances au roi et à l'évêque, soit directement, soit par l'intermédiaire des officiers de l'évêché et de la couronne; quand il avait acquitté en travail, en argent, en guet, tout ce que l'organisation féodale exigeait de lui, sa situation, au point de vue du droit, était exactement la même que celle de la noblesse fournissant ses hommes d'armes et celle de l'Église accordant le tribut de ses prières. En règle avec le roi, son prévôt et ses officiers, ainsi qu'avec la « sainte Église, » il se tenait dans son fief et s'y cantonnait fièrement. Nul ne se fût avisé de le « tailler » arbitrairement; nul n'eût impunément molesté un maître, un valet, un simple apprenti régulièrement agrégé à la communauté ouvrière. » — (Avant-propos, p. III et IV.)

[1] Voir Fr. Passy, *Leçons d'économie politique*, t. I, p. 285-317. Leçons sur *les corporations*.

tion, et où la lumière ne pénètre qu'à travers des matières qui en altèrent les rayons!

Le Parlement et son avocat général avaient cependant reconnu que, sur quelques points, les anciens règlements allaient jusqu'à l'exagération. « Qu'est-il besoin, par exemple, disaient les remontrances, que les bouquetières fassent un corps assujetti à des règlements? Qu'est-il besoin de statuts pour vendre des fleurs et former un bouquet? Où serait le mal quand on supprimerait les bouquetières? Ne doit-il pas être libre à toute personne de vendre les denrées de toute espèce qui ont toujours formé le premier aliment de l'humanité? Il en est d'autres qu'on pourrait réunir, comme les tailleurs et les fripiers, les menuisiers et les ébénistes... Il en est enfin où l'on devrait admettre les femmes à la maîtrise, telles que les brodeuses, les marchandes de modes, les coiffeuses. Ce serait préparer un asile à la vertu que le besoin conduit souvent au désordre et au libertinage. »

457. Après la chute de Turgot, l'édit de février 1776, sur les jurandes et maîtrises, fut rapporté; mais le germe qu'avait déposé l'immortel édit se développa.

Conformément aux idées émises dans les remontrances du Parlement de Paris, l'édit du 5 août 1776, tout en rapportant l'édit du mois de février, établit quelques modifications. On supprima des jurandes qui furent jugées inutiles; on permit de cumuler les métiers qui n'étaient pas incompatibles; on admit les femmes à quelques maîtrises; c'étaient bien là en effet les vues d'amélioration qui avaient été indiquées dans le discours de Séguier. Les corps et communautés furent divisés en six corps de marchands, y compris les orfèvres, et quarante-quatre corporations d'arts et métiers. L'industrie des bouquetières, des brossiers, des coiffeuses de femmes fut rendue à la liberté; mais c'était là une réforme sans importance, et vu le nombre des industries qui demeurèrent soumises au privilège, on peut dire que l'abrogation de l'édit fut à peu près pure et simple [1].

[1] Voici l'énumération des communautés qui furent conservées par l'édit

Le 5 mai 1779, une tentative plus libérale mit aux prises le régime du monopole et celui de la liberté. L'édit abolissait les règlements qui obligeaient les manufacturiers à fabriquer d'une certaine manière et suivant des dimensions fixes; il supprimait aussi ceux qui les astreignaient à peindre ou à teindre les toiles ou toileries, d'après ces procédés déterminés. Cette liberté n'admettait que deux restrictions : 1° pour les étoffes dans la fabrication desquelles étaient employés l'or et l'argent; 2° pour les étoffes destinées au commerce du Levant. En ces deux cas, les anciens règlements étaient maintenus. Les fabricants devaient attacher à leurs étoffes un plomb indiquant si la fabrication avait été faite ou non conformément aux anciens règlements.

458. Après la révolution de 1789, la liberté de l'industrie fut proclamée par la loi des 2-17 mars 1791, article 7. — « A compter du 1er avril prochain, dit cet article, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer tel métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue auparavant de se pourvoir d'une patente, d'en acquitter le prix, suivant les taux ci-après déterminés, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits... » La loi des 2-17 mars 1791 était une loi de finances et le principe de la liberté n'y fut consacré qu'à l'occasion des droits de patente. Elle ne fit donc pas de la liberté du travail une question principale, mais seulement une question incidente; au milieu du mouvement qui venait de se produire, il semblait inutile de consacrer spécialement le droit commun, c'est-à-dire la liberté, et il suffisait de la rappeler. La différence qui existe entre l'édit de Turgot et la loi de l'Assem-

du mois d'août 1776 : six corporations de marchands : 1° drapiers, merciers; 2° épiciers; 3° bonnetiers, pelletiers, chapeliers; 4° orfèvres, batteurs d'or; 5° fabricants d'étoffes et de gazes, rubaniers; 6° marchands de vins. Venaient ensuite les quarante-quatre communautés d'industrie. Voici les industries auparavant réglementées qui furent rendues libres par l'édit d'août 1776 : bouquetiers, brossiers, boyaudiers, cardeurs de laine et de coton; coiffeurs de femmes, cordiers, fripiers, brocanteurs achetant et vendant dans les halles, rues et marchés, et non à place fixe; faiseurs de fouets, jardiniers, linières, filassières, maîtres de danse, nattiers, oiseleurs, bouchonniers, pêcheurs à verge, pêcheurs à engin, tisserands, vanniers, vidangeurs.

blée constituante s'explique par la différence des époques. Du temps de Turgot, tout était privilège, et il fallait profondément marquer le principe du droit en face du monopole. Après 1789, au contraire, la liberté rayonnait en tous sens, et il suffisait de rappeler les vérités qui semblaient être admises par tous.

459. Le principe a triomphé et, dernièrement encore, il a pu braver les attaques qui lui ont été adressées dans une de ses conséquences les plus immédiates, la *libre concurrence*. On ne parle plus de rétablir les anciennes corporations; ceux qui les vantent et les regrettent n'en parlent qu'en archéologues.

460. Comme toutes les libertés, la liberté de l'industrie a été restreinte par quelques exceptions.

Nous avons déjà dit que la profession d'*imprimeur* et celle de *libraire*, après avoir été longtemps soumises à l'obtention d'un brevet préalable (loi du 21 octobre 1814) avaient été rendues à la liberté après le 4 septembre 1870, et que ce régime avait été consacré par la loi sur la presse du 29 juillet 1881. L'intérêt général a voulu qu'on exigeât, pour quelques autres professions, des conditions d'aptitude et des garanties sans lesquelles le public aurait été à la merci du charlatanisme. Les professions d'avocat[1], de notaire[2], d'avoué[3], de greffier[4], d'huissier[5], de médecin[6], de pharmacien[7], d'herboriste[8], de sage-femme[9] ont été soumises à certaines preuves d'aptitude; quelques-unes même ont été réunies en corporations et sou-

[1] Ordonnances du 20 novembre 1822, du 17 août 1830 et décret du 22 mars 1852. — Loi du 29 ventôse an XII, décret du 22 août 1854, et décret du 20 juillet 1882, sur les droits d'examen dans les facultés de droit.

[2] Loi du 25 ventôse an XI et ordonnance du 4 janvier 1843.

[3] Loi du 27 ventôse an VIII. — Arrêtés des 13 frimaire an XI et 2 thermidor an X.

[4] Loi du 28 avril 1816.

[5] Décret du 14 juin 1813 et ordonnance du 26 août 1822.

[6] Loi du 19 ventôse an XI, décret du 22 août 1854, et décret du 23 juillet 1882, sur les facultés de médecine et les écoles secondaires.

[7] Loi du 21 germinal an XI.

[8] Décret du 22 août 1854.

[9] Loi du 19 ventôse an XI et décret du 22 août 1854.

mises à un pouvoir disciplinaire particulier. Dans cette catégorie sont les avocats, les notaires, les avoués.

481. Afin d'assurer la régularité de certains services, comme la poste, le gouvernement les a enlevés à l'industrie privée pour en faire le monopole. Ce monopole est aussi une des sources du revenu public. Par des raisons de sûreté, il a interdit la fabrication des poudres et salpêtres à tout autre qu'aux préposés de l'État. Enfin, pour s'assurer un impôt plus productif, il a converti les taxes de consommation sur les tabacs en monopole de la fabrication et de la vente. Il existe aussi des restrictions résultant de monopoles locaux, tels que la concession de la fourniture du gaz dans les villes. Ce privilège doit être renfermé strictement dans les termes de la concession et n'être point étendue aux accessoires. Aussi la compagnie a le droit exclusif de canaliser les rues pour la pose des tuyaux conducteurs du gaz, mais elle n'a pas le droit exclusif de fournir les compteurs (C. de Nancy, arr. du 6 décembre 1876 (D. P. 1879, 2, 59).

482. La loi des 2-17 mars 1791 contient elle-même une restriction très-importante à la liberté de l'industrie. En disant que les industriels seraient libres, *à la charge de se conformer aux réglements qui sont ou pourraient être faits*, elle ouvrait la porte à bien des restrictions[1]. Cependant une loi des 19-22 juillet 1791, art. 30, titre Ier, limita la réglementation, pour l'avenir, à la taxe du pain et de la viande de boucherie. « La taxe des subsistances, y était-il dit, ne pourra *provisoirement* avoir lieu dans aucune ville ou commune du royaume que sur *le pain* et *la viande de boucherie*, sans

[1] Beaucoup de règlements sont demeurés en vigueur et de ce nombre l'ordonnance du lieutenant général de police de la ville de Paris en date du 8 novembre 1780, dont les articles 1 et 2 enjoignent aux brocanteurs de la ville 1° de n'acheter qu'à des personnes connues et 2° de porter les objets achetés sur un registre spécial. Mais cette ordonnance ne s'applique qu'à la ville et aux faubourgs. Elle n'est pas applicable dans les autres communes du département et notamment à un brocanteur d'Asnières. Cour de Paris, arr. du 9 mars 1876 (D. P. 1878, II, 247).

qu'il soit permis, en aucun cas, de l'étendre sur le vin, le blé, les autres grains, ni autres espèces de denrées, et ce sous peine de destitution des officiers municipaux. » Il y avait dans cette rédaction une habile manière de déjouer les susceptibilités de l'opinion publique, et de couvrir la dérogation faite aux principes de la Révolution en paraissant les confirmer. D'ailleurs, aucune restriction autre que la taxe ne limita la liberté industrielle en ce qui concernait la boulangerie. Elle demeura une industrie libre, et elle ne fut réglementée que par un arrêté du 19 vendémiaire an X[1].

469 *bis*. La liberté du travail et de l'industrie étant un principe d'ordre public, il ne peut pas y être porté atteinte par des conventions; ces conventions seraient nulles ainsi que les clauses pénales qui auraient été stipulées pour les sanctionner. Il n'y aurait cependant nullité que si l'atteinte avait un caractère de généralité; car rien ne s'oppose à ce que deux parties fassent valablement des conventions pour s'interdire, à peine de dommages-intérêts, certains actes déterminés. Ainsi le vendeur d'un fonds de commerce peut promettre qu'il ne continuera pas à exercer la même industrie dans la ville[2]. Un engagement semblable est même de droit en ce sens que le vendeur est tenu de ne pas s'établir dans le voisinage de l'acheteur du fonds cédé[3]. Cette obligation serait inhérente à la cession alors même qu'elle serait faite après la faillite par le syndic;

[1] L'article 30 de la loi des 19-22 juillet 1791 n'a jamais été abrogé et les maires peuvent encore légalement taxer en vertu de cette disposition. Sous le second Empire, on a fait l'essai de la liberté de la boucherie et de la boulangerie en supprimant la taxe. En vertu de cette expérience, la liberté existe de fait dans la plupart des communes. Quelques maires cependant ont rétabli la taxe officielle. A Paris, la taxe a été supprimée par ordonnance de police du 24 février 1858.

[2] C. cass., Req., arr. du 10 juin 1879 (D. P. 1880, I, 37). Cette clause n'empêcherait pas le vendeur du fonds de louer la maison à un locataire qui établirait la même industrie, pourvu, bien entendu, qu'il n'y eût pas fraude et que le bail fait à autrui ne fût pas un moyen employé pour détourner la clientèle cédée.

[3] C. d'Alger, arr. du 24 avril 1878 (D. P. 1880, II, 7).

a voulu faire de leurs profits un revenu pour l'État. Dans les deux cas, le bien commun explique la restriction, soit parce qu'en effet la garantie du gouvernement est nécessaire, soit parce que ce système d'impôt est préférable à tout autre qui respecterait le principe de la liberté individuelle.

« A cette classe appartiennent : 1° La fabrication de la monnaie;

« 2° L'exploitation des mines réservées à l'État[1];

« 3° La fabrication et la vente du sel dont les produits constituent un revenu public;

« 4° La préparation et la vente des tabacs pour les mêmes raisons;

« 5° L'impression de la collection des lois;

« 6° Le service des courriers, parce que l'État doit ouvrir des voies de communication dans toutes les directions et protéger, en tous sens, la circulation des correspondances, dût-il en résulter une perte pour le trésor. » Sur ce dernier point, M. Colmeiro expose la controverse qui s'est produite. D'après les uns, les employés de l'État présentent plus de garanties d'exactitude et de fidélité; d'après les autres, c'est le contraire qui est vrai, et ce sont les employés du gouvernement qui ont le plus souvent commis des actes d'infidélité. La preuve en est, disent-ils, que l'on ne confie pas des objets précieux aux courriers, tandis que tous les jours on en donne aux personnes voyageant pour leur commerce. Après avoir exposé la discussion, M. Colmeiro conclut en ces termes : « Véritablement, en supposant que l'État protégeât le transport de la correspondance, il me paraît que la nation gagnerait à ce qu'au lieu d'être un service administratif, il fût placé dans cette classe intermédiaire qui se compose des *industries réglementées*[2]. » Mais, dans sa dernière édition[3], M. Colmeiro dit avec raison que l'industrie privée ne donnerait pas aussi bien que l'administration satisfaction aux besoins publics.

464. Angleterre. — D'après le droit commun, l'exercice

[1] Loi du 11 avril 1849, art. 32.

[2] Colmeiro, *Derecho administrativo Español*, t. II, p. 132.

[3] Édit. de 1876, t. II, p. 240.

de toutes les professions était libre et il n'a été apporté de restrictions à ce principe que par des concessions spéciales à des corporations, dans certaines villes. Dans les campagnes, la liberté a toujours été entière.

Un statut d'Élisabeth réglementa toutes les industries qui existaient dès la cinquième année de son règne, les industries qui s'étaient formées postérieurement demeurant libres. Adam Smith nous apprend que de là résultèrent les plus singulières conséquences. « Par exemple, on a décidé, dit-il, qu'un carrossier ne pouvait faire ni par lui-même, ni par des ouvriers employés par lui à la journée, les roues de ses carrosses, mais qu'il était tenu de les acheter d'un maître *ouvrier en roues*, ce dernier métier étant pratiqué en Angleterre antérieurement à la cinquième année du règne d'Élisabeth. Mais l'ouvrier en roues, sans avoir jamais fait d'apprentissage chez un ouvrier en carrosses, peut très-bien faire des carrosses soit par lui-même, soit par des ouvriers à la journée, le métier d'ouvrier en carrosses n'étant pas compris dans le statut, parce qu'à cette époque il n'était pas pratiqué en Angleterre[1]. »

« Une loi, dit Ed. Fischel, du 21 juillet 1856, par laquelle une centaine de lois industrielles, depuis longtemps hors d'usage, furent supprimées d'un seul coup, offre une image intéressante des restrictions apportées à l'industrie. Bornons-nous à signaler dans ce nombre comme une des plus caractéristiques pour les anciennes restrictions, une loi de la dixième année de Guillaume III, interdisant la fabrication et la vente de certaines espèces de boutons.

« Les corps de métiers déchurent sous les Stuarts et ne furent bientôt plus que des associations fraternelles, maintenues dans le but de donner des banquets, de former des cotisations « et de paraître à certaines cérémonies. »

« Enfin, la loi de la 54e année du règne de Georges III, Ch. 96, rendit libre, légalement aussi, en dehors des corporations, l'exercice de toutes les industries depuis longtemps permis de fait.

[1] *Richesse des nations*, t. I, p. 158.

« Malgré la liberté générale de l'industrie marchande (*trade*), il existe néanmoins, pour certaines professions, des règlements de police sévères[1]. Les unes sont soumises à l'autorisation préalable, les autres à l'inspection des agents de l'État. Les boulangers, les brasseurs les marchands de beurre, les marchands de charbon, les meuniers, les fabricants d'armes, les apothicaires, les écorcheurs, les marchands de poudre, les fripiers, les prêteurs sur gage, les lamaneurs, les ramoneurs, les marchands de voiles pour la marine sont soumis à l'inspection des agents de l'État qui ont, en général, le droit d'entrée dans les ateliers ou maisons de commerce, pour l'exercice de leur surveillance. — Les marchands et fabricants de fusils et pistolets ne peuvent vendre que des armes éprouvées. — Les colporteurs sont également soumis à diverses restrictions. Ceux d'entre eux qui ne sont pas porteurs de leurs brevets peuvent, pour cette simple omission, être condamnés à un mois de prison.

D'autres professions sont sujettes à une permission de l'autorité supérieure; les loueurs de voitures, par exemple, rentrent dans cette catégorie. La taxe des voitures est fixée par la loi; en 1853, le Parlement l'a réduite de 8 d. à 6 par mille anglais. — La profession de médecin était complètement libre avant la loi du 2 août 1858 qui a établi l'immatriculation des médecins brevetés. Ceux-ci sont les seuls qui aient une action en justice pour demander leurs honoraires. Les apothicaires n'ont également d'action en justice qu'autant qu'ils sont pourvus d'une autorisation spéciale.

L'industrie des marchands de bière et des hôteliers était libre pendant le moyen âge, et c'est sous Édouard VI (6, Éd. VI, c. 25) que, pour la première fois, l'autorisation préalable fut exigée; elle dut être délivrée par deux juges de paix. A partir de ce moment, l'exercice non autorisé de la profession de marchand de bière constitua une infraction punissable.

Toutes les autorisations pour les maisons de débit et les hôtels où les spiritueux sont vendus en détail, doivent être renouvelées

[1] Ed. Fischel (tr. par *Vogel*), t. I, p. 108.

annuellement par les juges de paix (*General Annual Licensing Meeting*). En cas de refus, la partie intéressée peut interjeter appel devant les juges de paix réunis en session trimestrielle. En général, cette assemblée statue en dernier ressort, et c'est seulement dans quelques cas rares et déterminés par la loi que l'affaire peut être portée devant la *Cour du banc de la reine.* — Une fois obtenues, les autorisations sont cessibles; mais les transmissions sont également soumises à l'approbation des juges de paix. Chaque année, le marchand de bière établi à la campagne doit présenter, pour obtenir le renouvellement de la permission, un certificat signé par six personnes domiciliées dans la paroisse et visé par *l'inspecteur des pauvres.* Cette formalité n'est pas exigée dans les bourgs (*parliamentary boroughs*) ni à Londres; elle est, en ces lieux, remplacée par une inspection sévère de la police.

La faculté d'autoriser les débits de boissons est un des moyens d'action dont se servent les partis pour influer sur les élections; plus d'une fois, la permission a été refusée à des électeurs qui n'avaient pas voté au gré du juge de paix; il est vrai que les industriels *mal pensants* (comme nous dirions en France) ont le droit de faire appel devant l'assemblée des juges de paix réunis en session trimestrielle; mais l'appel est jugé par des magistrats animés presque tous du même esprit.

L'autorisation peut être retirée par deux juges de paix si le maître de l'établissement a laissé distribuer dans sa maison des écrits séditieux ou obscènes, ou tenir des réunions contraires aux lois. Pour toute autre cause, la révocation n'est prononcée que par l'assemblée des juges de paix en session trimestrielle et par le verdict du jury. Le retrait de la permission emporte l'incapacité pour trois ans d'exercer cette industrie.

L'industrie par l'État est chose sinon inconnue du moins fort rare en Angleterre. Les chemins de fer, les docks, un grand nombre de ports et tous les canaux appartiennent à des particuliers réunis en société et constitués en corporation par des lois. Le gouvernement cependant a sur les chemins de fer, les canaux, etc., etc., un droit de surveillance très étendu qui

comprend le pouvoir réglementaire et, en particulier, la fixation des tarifs[1].

Une loi du 27 mai 1878 a réglé le travail des enfants et des femmes dans les manufactures. C'est une idée ancienne dans ce pays que la réglementation des heures et des conditions de la journée de travail. Déjà en 1802, sur la proposition de Robert Peel le père, une loi (loi du 22 juin 1802) avait fixé à 12 heures la durée de la journée de travail dans les filatures de coton ou de laine, employant au moins vingt personnes et trois apprentis. Cette disposition ne fut pas exécutée, la loi ayant laissé aux juges de paix le soin de veiller à son exécution. Une loi du 29 août 1833 fut plus efficace, parce qu'elle institua quatre inspecteurs nommés directement par le roi et investis des pouvoirs les plus étendus. Elle prohibait le travail de nuit pour les enfants au-dessous de 18 ans, et leur admission avant l'âge de 9 ans. La durée de la journée était fixée à neuf heures pour les enfants de 9 à 13 ans, et à douze heures pour les enfants de 13 à 18 ans. Une loi du 6 août 1844 assimila les femmes aux adolescents ayant moins de 18 ans, et réduisit à sept heures la journée pour les enfants de 9 à 13 ans. Des actes postérieurs appliquèrent à d'autres établissements cette loi qui avait été faite textuellement pour les filatures à moteurs mécaniques. La loi du 27 mai 1878 est générale et s'applique à tous les établissements industriels.

Les enfants ne sont pas admis avant l'âge de 10 ans. Le travail des adolescents et des femmes a lieu de six heures du matin à six du soir, ou de sept heures à sept heures, sauf le samedi. Il doit leur être accordé une heure et demie pour les repas, et, après cinq heures de travail continu, une demi-heure de repos pour goûter[2].

465. Allemagne. — La Prusse avait en 1808 adopté le principe de la liberté; mais en 1848 elle suivit un mouvement

[1] *Die Verfassung Englands*, par Fischel, p. 61-64, et *Staats-Wörterbuch*, de Bluntschli et Brater, v° *Gewerbe*. « Déjà, dit le premier, la réglementation qui en résulte tend à prendre un développement analogue à celui qu'elle présente sur le continent. »

[2] *Annuaire* de la Soc. de lég. comp., 1879, p. 15.

de réaction contre la liberté du travail, et une ordonnance du 9 février 1849 rétablit le système corporatif pour soixante-dix-neuf professions[1]. L'apprentissage était de quatre ans; une fois arrivés à la maîtrise, les patrons étaient parqués dans leur métier et dans leur commune. Si la profession déclinait, si les produits auxquels elle s'applique étaient abandonnés par les consommateurs ou fabriqués à meilleur marché au moyen de machines, malheur à l'ouvrier ou au maître, au maître surtout, car il ne lui était pas permis de porter son industrie dans une autre commune.

Le principe de la liberté du travail a fini par prévaloir dans l'empire d'Allemagne et la loi du 23 juillet 1879[2] permet seulement aux États d'exiger des autorisations préalables pour les débits de boissons. — Les maisons de santé et celles de prêts sur gage sont de droit soumises à l'autorisation de l'administration supérieure.

Il y a encore en Allemagne des corporations de métiers ou industries et ces corporations sont régies par une loi d'empire du 18 juillet 1881; mais ces associations n'ont rien de commun avec les anciennes maîtrises. Ce sont des syndicats de patrons, comme il en existe en France et dans presque tous les pays. Voici comment ces corporations sont définies par la loi, article 97 : « Ceux qui exercent une industrie à leur compte peuvent former une corporation pour protéger les intérêts commun de leur industrie.

« La tâche des nouvelles corporations est de :

« 1° Entretenir l'esprit de corps, ainsi que de fortifier et d'exciter le sentiment de l'honneur professionnel; 2° de développer les relations profitables entre maîtres et compagnons, ainsi que de pourvoir à l'entretien des compagnons et à leur placement; 3° de régler les conditions de l'apprentissage et d'assurer l'éducation technique, professionnelle et morale des ap-

[1] *Staats-Wörterbuch*, de Bluntschli et Brater, v° *Gewerbe*, § III, article de M. Schäffle. — *Revue contemporaine* du 31 octobre 1859, article de M. Horn, sur le *Mouvement économique de l'Allemagne*.

[2] *Annuaire* de la Soc. de lég. comp., 1880, p. 97.

prentis; 4° de statuer sur les différends entre les membres de la corporation et leurs apprentis. »

Le travail des femmes et des enfants dans les manufactures a été, en Allemagne aussi, l'objet de dispositions réglementaires. La loi allemande du 17 juillet 1878 s'est même montré plus que la loi anglaise protectrice des faibles. L'admission des enfants dans les fabriques est interdite pour les enfants ayant moins de 12 ans. Jusqu'à 14 ans, les enfants ne doivent pas travailler plus de six heures par jour et de 14 à 16 ans, la durée de leur travail est limitée à dix heures par jour.

L'article 136 de cette loi contient une disposition qui mérite d'être rapportée textuellement : « Les jeunes ouvriers, y est-il dit, ne seront pas employés les dimanches et jours de fêtes, ni aux heures fixées par les ministres du culte pour le catéchisme et pour l'instruction préparatoire à la Confirmation, à la Confession et à la Communion. »

466. Luxembourg. — Une loi du 6 décembre 1876 a réglé, d'après les bases suivantes, le travail des enfants dans le Grand-Duché[1] :

1° Interdiction d'employer les enfants ayant moins de douze ans;

2° Interdiction du travail de nuit et du travail souterrain dans les mines et carrières pour les enfants ayant moins de 16 ans;

3° Interdiction d'employer les femmes de tout âge aux travaux souterrains des mines et carrières;

4° Renvoi à un règlement pour la fixation de la durée de la journée de travail. En vertu de ce renvoi, un arrêté grand-ducal, du 23 août 1877, a fixé la journée de travail à huit heures pour les enfants de 12 à 14 ans et à dix heures pour les enfants de 14 à 16 ans.

467. Suisse. — Une loi fédérale du 23 mars 1877[2] a réglé le travail dans les manufactures, non-seulement pour les enfants et les femmes, mais aussi pour les ouvriers majeurs,

[1] *Annuaire* de la Soc. de lég. comp., 1878, p. 563.

[2] *Id. ibid.*, p. 582.

tandis qu'en Angleterre et en Allemagne la loi ne fixe la journée de travail que pour les ouvriers ayant besoin de protection à cause de leur âge ou de leur sexe.

« Article 11. La durée du travail régulier d'une journée ne doit pas excéder onze heures. — Elle est réduite à dix la veille des dimanches et jours fériés. — Cette durée doit être comprise entre 5 heures du matin et 8 heures du soir pendant les mois de juin, juillet et août et entre 6 heures du matin et 8 heures du soir pendant le reste de l'année. »

La durée de la journée peut être prolongée avec une autorisation du Conseil fédéral pour les industries qui ont besoin d'une durée exceptionnelle. — De même, le travail de nuit n'est autorisé qu'à titre exceptionnel et pour les industries qui, par leur nature, exigent une exploitation non interrompue.

Les femmes ne peuvent pas être employées au travail de nuit. L'admission des enfants est interdite au-dessous de 14 ans révolus. — En principe, les enfants ayant moins de 18 ans ne peuvent pas être employés au travail de nuit. Cependant l'emploi de ces enfants au travail de nuit peut exceptionnellement être autorisé par le Conseil fédéral pour les industries qui exigent une exploitation non interrompue.

Une disposition très importante à noter défend d'employer les femmes enceintes avant et après leur accouchement. Elles ne peuvent être admises de nouveau qu'après l'expiration d'un délai de six semaines depuis leur délivrance [1].

Dans beaucoup de cantons, les marchés publics et le colportage ont été réglementés par des lois cantonales, à peu près sur les mêmes bases. Dans le canton de Thurgovie, une loi du 11 avril 1880, à peu près semblable aux lois des autres cantons sur la même matière, accorde à tous les citoyens Suisses domiciliés dans le canton le droit d'exercer leur commerce ou leur industrie dans les marchés publics hebdoma-

[1] L'expérience faite en Alsace, dans les établissements de M. Jean Dolfus, avait démontré l'utilité de la disposition. Sur 100 enfants, 62 à 64 dépassaient la première année. Le nombre s'éleva à 75 sur 100 lorsqu'on eut adopté la règle d'interrompre le travail des femmes enceintes avant et après l'accouchement.

daires, mensuels ou annuels sans avoir à payer d'autre taxe que les droits de stationnement. Le même droit appartient aux étrangers s'il y a réciprocité diplomatique.

Le colportage est interdit les jours de marché public dans les villes où le marché a lieu, car le colportage est, en ce cas, sans objet et n'aurait pour but que d'échapper aux droits de stationnement.

Nul ne peut exercer la profession de marchand ambulant, s'il n'est porteur d'une patente délivrée par le département de la police. Cette patente doit être refusée lorsque le métier est contraire aux bonnes mœurs, constitue un jeu de hasard, est de nature à importuner le public (joueurs d'orgue, montreurs d'ours, etc., etc.), consiste dans l'exhibition d'infirmités physiques ou a pour but la vente d'images et d'écrits obscènes. — Elle n'est pas délivrée aux étrangers, sauf le cas de réciprocité internationale, aux enfants ayant moins de dix-huit ans, aux personnes qui n'ont pas une bonne réputation, aux personnes atteintes d'infirmités répugnantes ou de maladie contagieuse et enfin aux personnes coupables d'infraction avec récidive aux dispositions de la loi sur le colportage. — La patente est accordée pour un temps plus ou moins long, mais qui ne doit pas dépasser une année. La taxe exigée est proportionnée à la durée (art. 10).

La vente par colportage est interdite pour le sucre, l'or, l'argent, les montres et, en général, pour toutes les marchandises dont le commerce est soumis à des règlements particuliers (art. 8). Ces règlements seraient trop facilement éludés par la vente au colportage.

Une autre loi du 11 avril 1880 a, dans le même canton, soumis à l'autorisation préalable l'établissement des auberges et cabarets. Cette mesure a été prise pour arrêter le développement des débits qui, de 1871 à 1878, s'était élevé de 1,112 à 1,284, ce qui donnait une proportion de un cabaret par dix-huit électeurs. « Nul ne peut ouvrir une hôtellerie ou un cabaret s'il n'est citoyen Thurgovien, ou légitimement domicilié dans le canton (*Gesetzlich niederlassen*), s'il ne jouit d'une bonne réputation, s'il ne possède un local convenable,

et si, de plus, il n'a obtenu une autorisation du conseil municipal de la commune où il veut s'établir (art. 4 et 5). » En cas de refus, le demandeur en autorisation peut se pourvoir devant le conseil de gouvernement (*Regierungsrath*) qui statue en dernier ressort (art. 7).

Les confiseries (*conditoreien*) où se débitent les liqueurs et autres boissons sont assimilées aux auberges.

La police des auberges est encore, dans chaque commune, sous la surveillance du conseil municipal. Elles doivent être fermées à 11 heures du soir, sauf les exceptions autorisées pour les noces et fêtes. Aucune danse n'y peut avoir lieu sans autorisation spéciale du conseil municipal.

468. Norwège. — L'industrie fut longtemps régie par la loi du 15 juillet 1839; mais cette loi faite pour le régime des corporations ne pouvait pas être maintenue après la loi du 14 avril 1866, qui reconnut à toute personne le droit de faire le commerce dans les villes à certaines conditions d'âge et de domicile. Les corporations ayant été supprimées à partir de 1869, une autre loi était nécessaire. Cependant elle s'est fait attendre, et c'est seulement le 15 juin 1881 qu'ont été promulguées les nouvelles dispositions qui règlent, conformément au nouveau régime industriel, les rapports entre les patrons et les apprentis et ouvriers[1].

[1] *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1882, p. 646.

CHAPITRE DOUZIÈME.

LIBERTÉ DE RÉUNION ET D'ASSOCIATION.

Sommaire.

469. Distinction entre la *réunion* et l'*association*.
470. Historique du droit de réunion depuis 1789.
471. Différences entre le système du Code pénal et celui de la loi du 10 avril 1834.
472. Réunions après la Révolution de février. — Loi du 28 juillet 1848.
473. Décret du 25 février 1852. Loi du 6 juin 1868 et loi du 30 juin 1881.
474. Clubs.
475. Associations religieuses.
476. Des établissements de mainmorte dans l'ancien droit. — Édit de 1749.
477. Des établissements d'utilité publique suivant la législation actuelle.
478. Le pouvoir d'autoriser la formation des congrégations religieuses emporte-t-il celui d'en ordonner la suppression. — *Quid* des biens appartenant aux congrégations supprimées?
479. Suite.
480. Réunions dans les rues ou attroupements.
481. Droit comparé. — Espagne.
482. — Belgique.
483. — Angleterre.
484. — Allemagne.
485. — États-Unis.
486. — Bulgarie.

469. *La réunion* et l'*association* se distinguent en ce que la première est accidentelle, tandis que l'autre a un caractère permanent : « Se réunir, c'est vouloir s'éclairer et penser ensemble ; s'associer, c'est vouloir se concerter, se compter et agir [1]. » Aussi les réunions et les associations sont-elles régies par des lois distinctes et soumises à des conditions différentes.

[1] Définition donnée par M. Hervé, dans la discussion de 1834.

Les premières sont libres et seulement assujetties à la déclaration préalable (loi du 30 juin 1881); les associations doivent être autorisées quand elles se composent de plus de vingt personnes (art. 291-294 du Code pénal et loi du 10 avril 1834). A plusieurs reprises, cependant, les mêmes lois ont été applicables aux unes et aux autres, et nous allons tracer l'historique des changements par lesquels a passé cette législation.

470. La loi des 13-19 novembre 1790 déclara que « les citoyens ont le droit de *s'assembler paisiblement* et de former entre eux des *sociétés libres*, à la charge d'observer les lois qui régissent tous les citoyens. » Ce n'était à la vérité qu'un décret relatif aux *amis de la Constitution* de la ville de Dax; mais les motifs étaient généraux et consacraient, en principe, le droit de réunion et d'association.

Les sociétés et réunions prirent rapidement une telle influence que l'Assemblée constituante comprit la nécessité d'y apporter quelques restrictions. Ainsi elle enleva aux sociétés populaires le droit de faire des pétitions collectives, d'afficher leurs délibérations, de se donner une existence politique, de correspondre soit avec les militaires, soit avec d'autres sociétés populaires (loi des 18-22 mai 1791, art. 12, 13 et 14). Dans la Constitution du 3 septembre 1791, la Constituante alla plus loin; car elle consacra seulement « le *droit de s'assembler paisiblement et sans armes*, en satisfaisant aux lois de police. » L'association était passée sous silence.

Quoique non reconnues par la Constitution, les associations politiques désignées sous le nom de *clubs* continuèrent à exister de fait, toujours bruyants et menaçants. Une loi des 30 septembre-9 octobre 1791 leur interdit de mander à leur barre les fonctionnaires publics ou même les simples citoyens, et d'apporter obstacle aux actes de l'autorité publique, sous peine à l'égard des contrevenants d'être rayés, pendant deux ans, du tableau civique et déclarés inhabiles, pendant le même délai, à exercer des fonctions publiques.

Après le triomphe des Jacobins sur les Girondins (31 mai 1793), les sociétés populaires devinrent, pour ainsi dire, des organes de gouvernement. Elles surveillaient et dénonçaient au

Comité de Salut public les agents infidèles dont l'incivisme était connu ou le civisme douteux. Comme elles étaient souvent en conflit avec les autorités locales, un décret du 25 juillet 1793 prononça des peines rigoureuses contre les autorités qui empêcheraient les sociétés populaires de se réunir ou tenteraient de les dissoudre. « La peine, disait l'article 2, contre les fonctionnaires qui se seraient rendus coupables de ce délit, sera de *dix années de fers.* »

Un décret du 9 brumaire an II avait commencé la réaction contre les clubs. Cet acte interdisait les clubs de femmes et astreignait toutes les réunions ou sociétés à la publicité. Un décret du 25 vendémiaire an III fut beaucoup plus explicite; il défendit toutes affiliations, agrégations, fédérations, ainsi que toutes correspondances de société à société. La défense des pétitions collectives y était renouvelée. Ce décret n'allait cependant pas jusqu'à supprimer le droit d'association, et chaque société pouvait s'assembler à la condition de rester isolée; ce qui était interdit, c'était l'organisation ou fédération des sociétés répandues sur le territoire de la France. La loi obligeait seulement le bureau de chaque société à faire dresser un tableau des membres qui la composaient, et à envoyer une copie de la liste à l'administration municipale; la liste était affichée dans le lieu des séances de la municipalité.

Les articles 360 à 364 de la Constitution du 5 fructidor an III édictèrent contre les associations les dispositions suivantes : « Il ne peut être formé de corporations ni d'associations contraires à l'ordre public. Aucune assemblée de citoyens ne peut se qualifier de *populaire.* — Aucune société particulière, s'occupant de questions politiques, ne peut correspondre avec une autre, ni s'affilier à elle, ni tenir des séances publiques composées de sociétaires et d'assistants distingués les uns des autres, ni imposer des conditions d'admission et d'éligibilité, ni s'arroger des droits d'exclusion, ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association. Les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques que *dans les assemblées primaires ou communales.* »

En autorisant les sociétés qui ne seraient pas contraires à l'ordre public, la Constitution permettait *à contrario* de dis-

soudre celles qui le mettraient en danger. En conséquence, le lendemain de la promulgation de la Constitution, un décret prononça la dissolution des clubs et des sociétés populaires.

La Constitution, dans l'article 364, s'exprimait d'une manière ambiguë sur le droit de réunion; en disant que les citoyens ne pourraient exercer leurs droits politiques que dans les assemblées primaires et communales, elle paraissait autoriser la conclusion que toute autre réunion serait prohibée. Cependant les dispositions constitutionnelles ne parlaient formellement que du droit d'association, et un décret du 7 thermidor an V ne prohiba *provisoirement* que les *sociétés* s'occupant de matières politiques.

Les Constitutions consulaire et impériale gardèrent le silence sur la liberté d'association et, pour trouver une disposition relative à la matière, il faut ouvrir le Code pénal de 1810 aux articles 291-294. Ces articles n'ont exigé l'autorisation que pour l'exercice du droit d'association et ont laissé les réunions en dehors de leurs dispositions. L'article 291 assujettit à l'autorisation du gouvernement toutes les associations de plus de vingt personnes dont le but est de se réunir, tous les jours ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets politiques, religieux ou littéraires. L'article 292 punit d'une amende de 16 à 200 fr. les directeurs, chefs ou administrateurs des associations de plus de vingt personnes non autorisées. L'article 293 prononce contre les directeurs, chefs ou administrateurs des sociétés illicites, une aggravation de peine lorsque dans les sociétés il a été commis quelque provocation à des crimes ou délits. Enfin, l'article 294 exige que les propriétaires obtiennent la permission de l'autorité municipale pour accorder l'usage de leur maison, même à une *société autorisée*.

Au premier abord, il paraît extraordinaire que lorsqu'une société est autorisée, le propriétaire de la maison où se tiendront les séances soit encore obligé d'obtenir une permission pour prêter le local; voici quelle a été sans doute la pensée de la loi. En permettant à une association de se former, le préfet du département ou le ministre ont déclaré simplement que la formation de cette société ne leur paraissait offrir aucun danger,

au point de vue de la sécurité générale. Mais qui sera juge de la question de savoir si la réunion ne présente pas des inconvénients pour la tranquillité de la commune? L'autorité municipale. C'est ainsi qu'une pièce de théâtre approuvée peut cependant être interdite dans une commune à un moment donné, si sa représentation était de nature à entraîner accidentellement quelque péril[1].

Le Code pénal laissait donc subsister la liberté de réunion et ne prohibait l'association qu'au-dessus de vingt personnes. Mais il était facile d'éluder la prohibition en fractionnant les sociétés par sections ayant chacune moins de vingt membres. C'est le moyen que le parti révolutionnaire employa, sous la Restauration, pour mettre ses attaques contre le gouvernement à l'abri des dispositions pénales. Organisée d'après cette com-

[1] 291. Nulle *association* de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. — Dans le nombre de personnes indiqué par le présent article, ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit.

292. Toute association de la nature ci-dessus exprimée qui sera formée sans autorisation, ou qui, après l'avoir obtenue, aura enfreint les conditions à elles imposées, sera dissoute. — Les chefs, directeurs ou administrateurs de l'association seront en outre punis d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

293. Si, par discours, exhortations, invocations ou prières en quelque langue que ce soit, ou par lecture, affiche, publication ou distribution d'écrits quelconques, il a été fait, dans ces assemblées, quelque provocation à des crimes ou à des délits, la peine sera de 100 fr. à 300 fr. d'amende, et de trois mois à deux ans d'emprisonnement, contre les chefs, directeurs et administrateurs de ces associations, sans préjudice des peines plus fortes qui seraient portées par la loi contre les individus personnellement coupables de la provocation, lesquels, en aucun cas, ne pourront être punis d'une peine moindre que celle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association.

294. Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou en partie, pour la réunion des membres d'une *association même autorisée*, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

binaison, la société « *Aide-toi le ciel t'aidera* » prit un développement considérable, s'empara de l'opinion publique et agit publiquement sur les élections, tandis que dans l'ombre le carbonarisme absorbait les sociétés secrètes et disciplinait les forces de l'insurrection.

Après la révolution de 1830, les sociétés profitèrent, pour étendre leur action, de la faiblesse inhérente aux débuts d'un gouvernement nouveau. Pour ne pas être en contravention avec la loi, elles continuèrent à se fractionner en associations de moins de vingt personnes. La société des *Droits de l'homme* fit des progrès tellement rapides que le gouvernement proposa un projet de loi pour arrêter le mal; les deux Chambres, alarmées par le développement et le nom sinistre de cette association, s'empressèrent de voter le projet qui est devenu la loi du 10 avril 1834.

Cette loi déclarait les articles 291-294 du Code pénal applicables aux associations de plus de vingt personnes, même quand elles étaient divisées en fractions d'un nombre inférieur, si leur ensemble excédait ce chiffre.

D'un autre côté, le Code pénal ne punissait que les associations tenant des réunions tous les jours ou à jours marqués. Cette condition permettait d'éluder facilement la loi, en tenant les séances à des époques irrégulières et non indiquées d'avance. C'est pour éviter cette infraction indirecte que l'article 1er de la loi du 10 avril 1834 a encore décidé que l'autorisation du gouvernement serait nécessaire même pour les associations qui ne tiendraient pas leurs séances à jours marqués.

Le Code pénal ne punissait que les chefs, directeurs ou administrateurs de la société illicite. Encore ne les punissait-il que d'une amende de 16 à 200 fr. La loi du 10 avril étendit la peine aux simples membres et éleva l'amende au chiffre de 50 à 1,000 fr. en y ajoutant un emprisonnement de deux mois à un an. En cas de récidive, les peines pouvaient être portées au double, avec renvoi facultatif sous la surveillance de la haute police pendant un temps égal au double du *maximum* de la peine.

471. Comme le Code pénal, la loi du 10 avril 1834 était

dissoudre les clubs ou réunions politiques qui leur paraîtraient dangereux; mais elle n'exigeait pas l'autorisation préalable, tandis que le décret du 25 mars 1852 demandait la permission pour toutes les réunions ou associations politiques, religieuses, littéraires, scientifiques, en un mot quel qu'en fût l'objet, même fussent-elles électorales.

La loi du 6 juin 1868 fit renaître la distinction entre les réunions et les associations. Tandis que l'autorisation préalable était maintenue pour les associations, les réunions publiques purent être tenues dans certains cas, moyennant une déclaration préalable. En principe, les réunions publiques ayant pour objet des matières politiques ou religieuses restaient soumises à l'autorisation; il n'y avait d'exception que pour les réunions publiques électorales (art. 8), pendant la période qui suivait la promulgation du décret portant convocation du collège électoral jusqu'au cinquième jour avant l'élection. Quant aux réunions publiques qui n'avaient pour objet ni les matières politiques ni les matières religieuses, elles pouvaient être tenues moyennant la déclaration faite, trois jours à l'avance, par sept personnes domiciliées dans la commune où la réunion devait avoir lieu, et à la condition d'occuper un lieu clos et couvert. Au nombre des matières qui pouvaient être l'objet d'une réunion publique, se trouvaient les lettres et les sciences. Ce dernier mot embrassait les sciences morales et sociales, spécialement l'économie politique. C'est par là que la politique pénétrait dans les réunions autorisées par la loi [1].

La loi ne s'appliquait qu'aux réunions publiques et point aux réunions privées. Celles-ci n'avaient jamais été interdites ni soumises à l'autorisation préalable. Après avoir hésité sur les

[1] Plusieurs de ces réunions finirent, après quelques séances, dans le bruit et le tumulte. Comme on pouvait parler d'économie politique, les questions les plus orageuses furent mises à l'ordre du jour : la *propriété*, l'*intérêt*, le *salaire*, le *prolétariat*, le *problème social*. Ces questions étaient de véritables questions politiques et elles ont encore ce caractère; on en permettait la discussion parce qu'elles étaient scientifiques; mais il était facile de prévoir — ce qui ne manqua pas d'arriver — que les réunions où on traiterait de pareils sujets seraient plus agitées que des réunions politiques.

caractères de la réunion privée, la jurisprudence s'était arrêtée à la doctrine suivante : elle considérait comme privées les réunions où n'étaient admises que les personnes munies d'une invitation personnelle et nominative.

La différence entre les réunions et les associations est plus marquée depuis la promulgation de la loi du 30 juin 1881. Les réunions publiques sont libres, dit l'article 1er de cette loi. La déclaration préalable qui, d'après la loi antérieure, devait être faite ou signée par sept personnes, ce qui était, dans les petites communes, une condition quelquefois difficile à remplir, doit être faite, d'après la nouvelle loi, par deux personnes jouissant de leurs droits civils et politiques. La déclaration indique si la réunion a pour objet une conférence, une discussion publique ou une convocation électorale. Elle doit précéder de vingt-quatre heures le moment de la réunion. Ce délai est réduit à deux heures pour les réunions électorales qui sont tenues entre le jour de la convocation du collège et celui de l'élection. Elle peut même suivre immédiatement la déclaration, s'il s'agit d'élections donnant lieu à plusieurs tours de scrutin dans la même journée, et, par exemple, le jour de l'élection d'un sénateur.

La réunion est tenue sous la surveillance d'un bureau composé d'un président et de deux assesseurs, qui devront veiller au maintien de l'ordre, et empêcher que la réunion ne sorte de son objet tel qu'il a été déclaré.

474. — L'article 7 de la loi porte que les *clubs sont interdits*. Pour expliquer cette disposition, on a dit que le club ne se bornait pas à tenir des réunions publiques, mais qu'il constituait une association, et que l'association n'était pas, comme la réunion, libre aux termes de la loi nouvelle. Cette formule est inexacte, car les associations n'ont jamais été interdites, mais seulement soumises à l'autorisation préalable. L'autorisation n'est même pas exigée si le nombre des associés est au-dessous de vingt.

La rédaction de l'article 7 fut critiquée lors de la discussion de la loi. Nous fîmes observer que le mot club n'avait pas une signification précise et qu'une association de moins de vingt personnes pourrait tenir des réunions publiques en se confor-

mant à la loi nouvelle, qu'elle pourrait s'appeler *club* et qu'il serait puéril de lui défendre d'en prendre le titre. La rédaction fut maintenue malgré ces observations, mais le rapporteur l'accompagna d'explications qui déterminaient la portée de l'interdiction.

Il aurait été plus correct de dire que la loi n'était pas applicable aux clubs et que cette matière serait réglée par la loi sur les associations. En effet, si on voulait appliquer à la lettre l'article 7 de la loi du 30 juin 1881, il faudrait aller jusqu'à dire que les clubs ne pourront pas se former même avec l'autorisation de l'administration; car si l'interdiction est écrite dans la loi, elle oblige tout le monde et les agents de l'autorité plus que personne. Ils ne pourront donc pas, si les mots conservent leur sens naturel, autoriser ce qui est interdit par la loi. Mais l'observation ayant été faite au Sénat, il fut reconnu que la nouvelle loi n'avait pas voulu aggraver, même pour les clubs et autres associations, la législation en vigueur, et par conséquent l'article 7 doit seulement être considéré comme un renvoi à la loi sur les associations. Un club pourrait donc être autorisé, et une association de moins de vingt personnes pourrait tenir des réunions publiques moyennant déclaration, conformément à la nouvelle loi. Ce qui est défendu, à défaut d'autorisation, c'est l'association de plus de vingt personnes formée pour tenir des réunions publiques.

Les associations que régissent les articles 291-294 ne sont pas, même quand elles sont autorisées, douées de la personnalité civile. Elles peuvent se réunir, mais elles n'ont pas la capacité d'acquérir. Des conditions et formalités particulières ont été exigées pour constituer les personnes civiles, telles que les établissements d'utilité publique et les congrégations.

475. Les associations sont, en principe, régies par les articles 291-294 du Code pénal et par la loi du 10 avril 1834. On s'est demandé si les associations religieuses sont soumises aux mêmes restrictions et si la liberté des cultes n'implique pas la liberté de s'associer? Le doute ne peut exister que pour les congrégations non reconnues de personnes vivant en commun. Toute autre association devrait être autorisée, et s'il en

est autrement des congrégations d'hommes et de femmes vivant en commun, c'est que, pour l'application des articles 291-294 Code pénal, les personnes domiciliées dans la maison ne comptent pas pour le nombre 20 (291, § 2). L'article serait inapplicable (aucune contestation ne s'est élevée sur ce point) au commerçant qui logerait chez lui plus de vingt commis ou au fabricant qui occuperait plus de vingt ouvriers. Il n'y a aucune raison pour l'appliquer aux membres d'une congrégation qui se réunissent volontairement dans la même maison. S'il est vrai que nous sommes tous égaux devant la loi, où est la raison de distinguer entre les congrégations et les associations de laïques domiciliés dans la même maison[1]?

476. Dans l'ancien comme dans le nouveau droit, la formation des *établissements de mainmorte* était subordonnée à l'approbation du gouvernement. En résumant et rappelant les dispositions antérieures, l'édit de 1749 y ajouta quelques mesures destinées à en assurer l'exécution. Ces restrictions avaient une double cause : 1° les établissements de mainmorte absorbaient peu à peu les fortunes des familles en dépouillant les héritiers naturels par de mystérieux moyens d'influence; 2° les biens amortis ne payaient pas les droits de mutation, et ainsi, au préjudice qu'éprouvaient les particuliers

[1] « Les articles 291, 292, 294 du Code pénal et les articles 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834, dit le décret du 25 février 1852, sont applicables aux réunions de quelque nature qu'elles soient. » Mais l'interprétation de cet article se trouve dans les termes de l'article 291 du Code pénal. Plusieurs circulaires ministérielles ont reconnu que les articles 291-294 n'étaient pas applicables aux congrégations religieuses (lettres du ministre des cultes du 3 septembre 1840, du 23 juin 1852, des 12 mars et 28 novembre 1853). — Le gouvernement a le droit de dissoudre les congrégations une fois formées, en vertu du décret du 3 messidor an XII (art. 1 et 6) et les décrets des 18 février 1809 (art. 3) et 26 décembee 1810. — Des avis du Conseil d'État ont professé cette doctrine (4 juillet 1832 et 19 avril 1836). — La jurisprudence judiciaire s'y est conformée (Cassation, arrêt du 26 février 1849; Cour de Paris, 18 août 1826; Cour d'Angers, 24 mars 1842; Caen, 20 juillet 1846). Le droit de dissolution a été exercé sons l'Empire, la Restauration et le Gouvernement de Juillet à l'égard des trappistes, des jésuites et des capucins. Mais l'application la plus étendue qui ait été faite du décret du 3 messidor an XII est celle qui a été faite par les décrets du 29 mars 1880.

24 mai 1825. Existaient-elles avant le 1er janvier 1825, leur position peut être régularisée par un décret mais il faut que cette existence soit attestée ou par des actes de l'autorité civile ou par des moyens de preuve établissant une possession prolongée, incontestable et incontestée. En dehors de ces cas, une loi est nécessaire pour constituer ces communautés en *personnes morales*. Les communautés qui se consacrent à l'éducation de la jeunesse ou au soulagement des pauvres malades peuvent être autorisées et constituées en personnes morales, dans les quatre cas énumérés par le décret du 31 janvier 1825, c'est-à-dire dans presque toutes les circonstances; car, sous la forme d'une énumération limitative, le décret a presque détruit la règle générale. Cependant, quelque rares que soient les faits auxquels ne s'appliqueraient pas les dispositions du décret du 31 janvier 1852, la loi du 24 mai 1825 régirait ceux qui ne pourraient pas y rentrer, et l'autorisation législative serait indispensable.

La loi de 1825 étant spéciale aux communautés de femmes et le décret de 1852 ne s'appliquant qu'à certaines d'entre elles, il en résulte que les communautés d'hommes continuent à être régies par la loi du 2 janvier 1817; elles ne peuvent donc être régulièrement constituées en personnes morales que par une autorisation législative. Il y a cependant en France quelques ordres qui n'ont jamais été autorisés par des lois et qui subsistent régulièrement en vertu de simples décrets ou ordonnances. On en compte quatre; et ce sont : 1° la maison des missions étrangères[1], 2° la congrégation de Saint-Lazare[2], 3° celle du Saint-Esprit[3], 4° les frères de la doctrine chrétienne[4]. Comment s'expliquent et se justifient ces anomalies?

La loi du 2 janvier 1817 ne leur est pas applicable parce que ces communautés existaient avant sa promulgation et que

[1] Décret du 26 novembre 1809, ordonnance du 2 mars 1815 et ordonnance du 3 février 1816.

[2] Ord. du 3 février 1816.

[3] Ord. du 3 février 1816.

[4] Décret sur l'université du 17 mars 1808, art. 109, et statuts approuvés du 22 mars 1810. — Ord. du 3 avril 1816.

les lois n'ont pas d'effet rétroactif. D'un autre côté, quelques-unes de ces communautés ont été reconnues législativement d'une manière incidente par des lois postérieures. Pour les frères de la doctrine chrétienne, par exemple, la loi les a dispensés, à plusieurs reprises, du service militaire[1], et les lois de finances ont donné la consécration législative à quelques-unes de ces congrégations en leur accordant des secours ou subventions. Ces établissements et, en particulier, celui des frères de la doctrine chrétienne, sont autorisés à accepter les dons et legs, et généralement à acquérir des biens en se conformant aux lois et réglements qui régissent leur capacité.

Le Conseil d'État va même plus loin : dans plusieurs délibérations il a refusé de reconnaître aux frères de la doctrine chrétienne le caractère d'établissement ecclésiastique, parce que, dans leur institution, le caractère d'établissement d'enseignement domine le caractère religieux. C'est en partant de cette idée qu'il a autorisé les frères de la doctrine chrétienne à accepter les dons et legs faits avec réserve d'usufruit, nonobstant l'ordonnance du 4 janvier 1831 qui n'autorise pas les libéralités *avec réserve d'usufruit* en faveur des *établissements religieux*.

478. Le pouvoir d'autoriser une congrégation religieuse emporte-t-il le pouvoir réciproque de suppression? L'art. 6 de la loi du 24 mai 1825 détermine les conditions auxquelles l'autorisation peut être révoquée. Mais le pouvoir qui les supprime a-t-il le droit d'attribuer les biens qui leur appartiennent? Peut-il en changer la destination? Si la communauté a une supérieure générale, la suppression d'une maison n'entraînerait pas, suivant M. Gaudry[2], la révocation de la donation, parce que l'intention du donateur peut être remplie par la maison-mère; l'œuvre à laquelle s'adresse la libéralité continue à s'accomplir, et ce serait aller contre la pensée du donateur que de faire cesser cette affectation. Si cette volonté était exprimée dans la donation, nous serions pleinement d'accord avec M. Gaudry; mais

[1] Lois du 18 mars 1818 et du 15 mars 1850 (art. 79).

[2] Gaudry, t. II, p. 368.

lorsque l'acte garde le silence, il est présumable au contraire qu'en gratifiant une maison située dans une localité déterminée, le donateur a voulu faire profiter de sa libéralité un pays qui lui est cher, que cette considération a été déterminante. Le jour où l'affectation ne peut plus être appliquée au pays où résidait la maison donataire, nous pensons que les conditions de l'exécution étant changées, il y a lieu à révocation. Lorsque l'origine des biens est certaine et que ces biens proviennent de donateurs connus, ils devraient faire retour à ceux qui les ont donnés, car la donation qu'ils avaient faite n'était pas pure et simple. Dans leur pensée elle avait pour condition, au moins tacite, l'accomplissement de certains devoirs religieux, et du moment que la charge n'est plus exécutée, il est juste que les biens donnés fassent retour au donateur pour inexécution des conditions. Si le donateur est mort, la même raison veut que les biens retournent aux héritiers qui ont, d'après le Code civil (art. 953 et 954), le droit de demander la révocation pour inexécution des conditions.

Lors, au contraire, que l'origine des biens n'est pas connue, l'État doit en profiter comme de tous les biens vacants et sans maître. A qui reviendraient-ils? au donateur; il est inconnu. Aux membres de la congrégation supprimée? ils n'en ont jamais été propriétaires *ut singuli*. A l'établissement? il est anéanti et personne ne le continue[1].

479. Telles sont les distinctions qui nous paraissent équitables. Aussi ne pouvons-nous retenir l'expression de la surprise que nous ont causée les opinions soutenues en matière de *Fondations* par des écrivains qui, sur d'autres questions, ont défendu avec succès la cause du droit et de la justice.

[1] Pour les communautés de femmes, l'article 7 de la loi du 24 mai 1825 contient une disposition spéciale sur laquelle nous reviendrons ultérieurement. Les biens qui ne font pas retour ou ceux qui avaient été acquis à titre onéreux sont attribués moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements dans lesquels étaient situés les établissements éteints. De plus, l'article 7 accorde une pension alimentaire à prélever : 1° sur les biens acquis à titre onéreux; 2° subsidiairement sur les biens acquis à titre gratuit, lesquels ne feront retour aux familles des donateurs ou testateurs qu'après l'extinction des pensions.

En 1770, le marquis de Puységur publia un mémoire intitulé : *Du droit du souverain sur les biens-fonds du clergé et des moines.* Dans l'article *Fondation* de *l'Encyclopédie,* Turgot combattit les fondations au nom de la nécessité. Si, depuis la création du monde, disait-il, chaque mourant avait affecté un terrain à sa sépulture, le sol serait couvert de tombes, et la culture obligée de s'arrêter devant la volonté des morts. Dans l'hypothèse extrême où s'est placé Turgot, son opinion est évidemment vraie, car il n'y a pas de raisonnement contre la force des choses. Mais les arguments tirés de la nécessité doivent être tenus en réserve pour les circonstances suprêmes, et il y aurait injustice à en faire l'application aux faits ordinaires. Vous invoquez la nécessité! Prouvez qu'elle existe. Ce que je regrette de trouver dans l'article de Turgot sur les *Fondations,* c'est la légèreté avec laquelle il traite les obligations résultant des clauses de la donation; reconnaître à l'État le droit de s'en affranchir, hors le cas d'impossibilité, c'est violer la volonté du donateur, et, par conséquent, la propriété.

Nous ne sommes pas moins surpris d'avoir à élever le même grief contre les doctrines de M. Serrigny, homme éclairé et libéral assurément, mais dont le libéralisme n'est pas toujours impartial. « Chose remarquable, dit-il, ceux qui contestent en France l'attribution à l'État des biens appartenant aux établissements supprimés sont les mêmes qui en réclament l'application dans l'intérêt des catholiques d'Irlande, en demandant la suppression des biens affectés au clergé protestant et celle des dîmes perçues sur les catholiques irlandais, ou leur appropriation à d'autres objets qu'à ceux auxquels le produit en est employé[1] ! »

Que prouverait cette contradiction, sinon que la passion peut aveugler tous les partis, et que, sous cette influence, chacun devient injuste? Mais pour juger la comparaison que fait M. Serrigny, il faut noter une différence dont il ne tient pas assez de compte. Les catholiques irlandais réclament des biens qu'ils croient leur avoir été enlevés par la révolution anglicane; c'est

[1] *Droit public.*

au nom de la liberté de conscience, d'un autre côté, qu'ils demandent à ne plus payer les dîmes aux titulaires anglicans des bénéfices. Car, leurs véritables pasteurs ne sont pas reconnus par l'État; ils n'ont aucune part à la dîme obligatoire. Cette dîme profite entièrement aux ministres du culte de la minorité, et après avoir payé au bénéficiaire anglican le tribut fixé par la loi, le catholique est obligé d'entretenir ses prêtres par des offrandes volontaires[1].

480. Les réunions dans la rue ou *attroupements* sont régis par des dispositions spéciales. Si le club est la préparation à la révolte, l'attroupement en est le premier acte d'exécution. Aussi même les gouvernements libéraux ont-ils édicté des dispositions contre les attroupements, pendant qu'ils consacraient le droit de réunion et d'association.

La loi du 7 juin 1848 distingue les *attroupements armés* et les *attroupements non armés*. « L'attroupement est armé : 1° quand plusieurs individus sont porteurs d'armes apparentes ou cachées; 2° lorsqu'un seul individu porteur d'armes apparentes n'est pas immédiatement expulsé de l'attroupement par ceux-là même qui en font partie. » Les attroupements armés *sont défendus* et doivent être dissipés par la force publique. Les attroupements non armés peuvent être dispersés s'ils mettent la tranquillité publique en danger ou seulement s'ils gênent la circulation.

Lorsqu'un attroupement non armé se forme sur la voie publique, le maire ou, à son défaut, un des adjoints, le commissaire de police ou tout autre agent dépositaire de l'autorité publique, se rendra sur les lieux. Un roulement de tambour annoncera l'arrivée du magistrat.

Si l'attroupement est armé, il sera dispersé par la force, après deux sommations; s'il n'est pas armé, les citoyens seront

[1] « Ils se trouvaient obligés de contribuer à l'entretien de l'église anglicane tandis qu'ils avaient à subvenir sans aide de l'État aux besoins de leurs prêtres et aux frais de leur culte. De là des colères qui rendirent la perception impossible; des collecteurs furent assassinés; il fallut encore supprimer ce brandon de discorde. » L. Smith dans le *Dictionnaire politique* de M. Maurice Block, v° *Irlande*.

exhortés par le maire à se retirer. En cas de refus, on leur fera trois sommations, et si la résistance persiste on les dispersera par la force. Légalement cette loi est encore en vigueur; il n'y a été apporté d'autre modification que celle résultant du décret du 25 février 1852 qui attribue aux tribunaux de police correctionnelle la connaissance de tous les délits en matière politique. L'article 10 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements est visé dans le décret.

480 *bis*. La loi sur les réunions publiques du 30 juin 1881 attend son complément, une loi sur les *associations*. L'initiative parlementaire, à plusieurs reprises, a tenté de combler cette lacune, mais ces tentatives ont été infructueuses. Quelques-unes ne sont même pas arrivées jusqu'à la discussion en séance publique. D'autres ont été rejetées après discussion, et récemment le Sénat a rejeté une proposition de loi sur la liberté d'association, bien que la proposition vînt de M. Dufaure et qu'elle fût appuyée par l'éloquence de M. Jules Simon. Un projet a été déposé par le gouvernement sur la question générale. En attendant, les Chambres ont voté une loi spéciale aux *syndicats d'ouvriers et de patrons* (13 mars 1884).

Cette loi dispose que les articles 292-294 du Code pénal ne sont pas applicables aux associations que, sous le nom de syndicats, des ouvriers ou des patrons pourraient former, soit pour se renseigner sur leurs intérêts, soit pour les défendre. Ces syndicats peuvent comprendre des membres de la même industrie ou d'industries similaires; ils peuvent s'unir entre eux. — La loi leur accorde une certaine capacité pour acquérir; ce n'est pas une capacité pleine, mais elle est assez étendue et au moins proportionnée au but vers lequel ces syndicats peuvent tendre. Ce ne sont donc pas seulement des associations mais, dans une certaine mesure, des personnes morales.

DROIT COMPARÉ.

481. Espagne. — Le droit de réunion garanti par l'article 13 de la Constitution, est régi par la loi du 15 juin 1880. Les ci-

toyens peuvent tenir des réunions publiques à la condition de faire une déclaration vingt-quatre heures d'avance au gouverneur dans les chefs-lieux de province, et à l'alcade dans les autres communes. On entend par réunions publiques celles qui doivent se composer de plus de vingt personnes, et être tenues dans un local autre que le domicile des organisateurs (art. 2). Celles qui seraient tenues au domicile des organisateurs seraient des réunions privées. — Les réunions, cortèges et processions civiques sont soumises à l'autorisation préalable du gouverneur ou de l'alcade. Mais les dispositions ne s'appliquent ni aux processions du culte catholique, ni aux réunions dans les églises ou temples des cultes tolérés (art. 7). La loi détermine les cas où une réunion peut être suspendue (art. 5 et 6). La réunion étant suspendue, il peut en être tenu une nouvelle après 24 heures. Si elle est de nouveau suspendue, elle est définitivement interdite [1].

482. Belgique. — L'article 20 de la Constitution belge est ainsi conçu : « Les Belges ont le droit de *s'associer*, ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. » — Tel est le respect qu'on a professé, dans ce pays, pour le droit d'association, qu'on a soulevé la question de savoir si l'autorisation qu'exigeait l'article 37 de notre Code de commerce, pour la constitution des sociétés anonymes, n'était pas en contradiction avec l'article 20 de la Constitution.

La Cour de Bruxelles décida cependant, par arrêt du 1er juin 1835, que l'autorisation royale était toujours nécessaire pour les sociétés anonymes, et que cette autorisation ne constituait pas une de ces *mesures préventives* que les rédacteurs de la Constitution avaient entendu proscrire [2].

483. Angleterre. — En Angleterre, le droit de réunion et d'association est reconnu par les lois d'accord avec les mœurs politiques du pays; il a cependant été suspendu dans certaines circonstances par le Parlement (notamment en 1799 et 1817) et

[1] Voir le texte de la loi : *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1881, p. 342.

[2] *Éléments du droit public et administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 39 et 40.

réglé par plusieurs lois exclusivement relatives aux associations politiques. D'après un statut de Georges III[1], toute *société politique* est considérée comme illégale lorsque ses membres contractent des engagements, prêtent des serments, ou souscrivent des écrits contraires aux lois. L'association est également punie si les noms des membres sont tenus secrets ou si une partie des directeurs n'est pas connue de tous.

Un autre acte de Georges III[2] interdit la correspondance des sociétés entre elles, et surtout l'envoi de membres délégués à une réunion centrale; mais cette prohibition ne s'applique ni aux sociétés scientifiques ni aux associations charitables.

Les associations ayant pour but de troubler la paix publique sont punies de peines plus ou moins fortes, suivant le danger qu'elles font courir à l'ordre public. Au-dessus de trois personnes, le fait de l'association séditieuse est punissable; au-dessus de douze personnes, la peine est celle de la « félonie. »

L'application de cette loi suppose résolue la question de savoir si l'association était séditieuse; par qui cette difficulté est-elle décidée? C'est le jury qui est appelé à juger, en son âme et conscience, si la société présente les caractères qui rendent la réunion punissable.

D'après un statut de George Ier[3], si douze personnes s'assemblent illégalement, pour troubler la paix publique, elles sont obligées de se séparer sur l'ordre que leur en donneront ou les juges de paix ou le sheriff et leurs délégués, ou le maire de la ville; s'ils ne se séparent pas, une heure après en avoir reçu l'ordre, ils sont regardés comme félons. On y déclare aussi félons ceux qui, ayant droit de le faire, ne dissipent pas ces assemblées. La même qualification s'applique à tous ceux qui, en s'attroupant, insulteraient une église, une chapelle, une maison d'assemblée religieuse ou ses dépendances, quand même ils n'auraient pas reçu ordre de se séparer.

[1] 39, George III, c. 79. « L'ouverture du local d'un *club où on discute*, ou d'un cabinet de lecture, doit être autorisée par deux juges de paix. » Fischel, t. I, p. 178.

[2] 57, Georges III, c. 19.

[3] 1, Georges I, c. 5.

La force armée ne doit marcher contre les réunions séditieuses que sur la réquisition de l'autorité civile, et la loi prononce des peines rigoureuses contre les militaires qui feraient usage de leurs armes sans l'accomplissement des formalités prescrites [1].

484. Allemagne. — Une loi du 21 octobre 1878, votée par le *Reichstag* et approuvée par le *Bundesrath* a interdit les sociétés dont les aspirations démocratiques et sociales, socialistes ou communistes, ont pour objet de renverser l'ordre politique et social existant (art 1er). Les réunions dans lesquelles se manifestent des aspirations démocratiques et sociales, socialistes ayant pour but de renverser l'ordre politique et social existant doivent être dissoutes (art. 9). Celles qui peuvent être considérées comme ayant pour but de favoriser ces aspirations doivent être interdites. Les fêtes publiques et les processions sont assimilées aux réunions. L'article 10 attribue d'ailleurs le droit général de dissoudre les réunions. « La police a le droit d'interdire et de dissoudre les réunions; il n'y a d'autre recours contre ces décisions que le recours devant les autorités supérieures de police [2]. »

485. États-Unis. — Nous avons vu que la loi anglaise interdit l'envoi de membres délégués à une réunion centrale par plusieurs sociétés politiques ayant le même objet. Les États-Unis de l'Amérique du Nord pratiquent la liberté d'association avec plus de hardiesse que l'Angleterre; le droit de se réunir et de s'associer y est tellement étendu, que les sociétés peuvent s'organiser par la constitution d'un bureau central, et députer des délégués à des assemblées générales que, dans le pays, on appelle *conventions*. Que les sociétés ainsi organisées soient politiques, religieuses, scientifiques ou littéraires, la loi

[1] Blackstone, t. VI, p. 27.

[2] V. le texte de la loi dans l'*Annuaire* de la Société de législation comparée, de 1879, p. 119. Il est vrai que la loi ne devait être que temporaire et ne devait demeurer en vigueur que jusqu'au 31 mars 1881 (art. 30). Le gouvernement voulait une loi permanente; mais sa proposition ne fut pas acceptée et après une longue discussion on s'accorda sur le terme de deux ans et demi. Il est, en ce moment, question d'une nouvelle prorogation.

ne met pas obstacle à leur réunion ni à la formation des conventions centrales. L'ordre public n'est pas troublé par cette puissante organisation de l'association, et le gouvernement ne s'en inquiète pas, parce qu'il n'a rien à redouter. Les Américains ont apporté d'Angleterre la pratique de cette liberté, et ils ne l'emploient pas, au moins encore, pour renverser les pouvoirs établis. Comme la liberté de la presse, la liberté d'association dans ce pays sert à fonder et à éclairer, non à détruire.

Les sociétés se réunissent pour arrêter des programmes, signer des pétitions et appeler l'attention du gouvernement sur un point inaperçu ou négligé; le programme arrêté et la pétition signée, les associés se séparent et se donnent rendez-vous pour délibérer ultérieurement ou renouveler les démarches, en cas d'insuccès. Aux États-Unis, l'opinion publique est patiente parce que la société croit à sa force, et les associations ne sont pas un danger parce qu'elles ne sont pas animées de l'esprit révolutionnaire[1].

488. Bulgarie. — La Constitution du 16 avril 1879 a consacré les droits de réunion et d'association en termes qui semblent exclure presque toute restriction :

« Art. 82. — Les habitants de la Bulgarie ont le droit de s'assembler pacifiquement et sans armes pour délibérer sur toutes sortes de questions. Aucune autorisation préalable n'est nécessaire. Les réunions en plein air et hors des édifices sont soumises aux règlements de la police.

« Art. 83. — Les citoyens Bulgares ont le droit de former des associations sans autorisation préalable à la seule condition de ne pas porter atteinte, dans le but de ces sociétés ou dans les moyens employés, à l'ordre gouvernemental et social, è la religion et aux bonnes mœurs. »

[1] De Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, t. II, ch. IV (2e édit., p. 29).

CHAPITRE TREIZIÈME.

DROIT DE PÉTITION.

Sommaire.

487. Droit de pétition. — Pétitions sous la Constitution du 14 janvier 1852.
488. La Constitution du 14 janvier 1852 n'a fait que changer les autorités compétentes pour statuer sur les pétitions. — Elle n'a pas modifié les règles sur la matière du pétitionnement. — Les pétitions faites collectivement sont toujours prohibées.
489. Des effets que peut produire la pétition.
490. Le Sénat ne pouvait annuler ni un arrêt, ni un décret du Conseil d'État en matière contentieuse.
491. Le Sénat actuel ni la Chambre des députés n'ont le pouvoir d'annulation.
492. Droit comparé. — Belgique.
493. — Angleterre.

487. Les lois constitutionnelles de 1875 n'ont pas parlé du droit de pétition; mais à ce droit s'applique une observation que nous avons faite à plusieurs reprises. Il ne faut pas voir dans le silence de la Constitution l'abrogation de tous les principes qui, depuis 1789, sont considérés comme le fond de notre droit public. Il existe encore des droits publics constitutionnels, bien que la Constitution en vigueur ne les énumère pas et il en est du droit de pétition comme de la liberté de la presse; une loi qui les supprimerait pourrait être considérée comme inconstitutionelle, bien qu'elle ne fût en opposition avec aucun texte de la Constitution. Comme l'ont fait observer MM. Poudra et Victor Pierre, c'est « un droit naturel qui subsiste et s'exerce tant qu'il n'est pas interdit par un texte formel. » Mais j'ajoute, que si ce texte formel existait, il faudrait en demander l'abrogation parce qu'il serait contraire sinon à la lettre, au moins à l'esprit de la Constitution.

C'est même avec raison que la Déclaration de 1789 l'avait mise au nombre des *droits de l'homme*. Il appartient non-seulement aux citoyens Français, mais aux étrangers[1] et même aux Français privés par des condamnations de leurs droits civils[2].

D'après la Constitution du 14 janvier 1852, les pétitions pouvaient être adressées à l'Empereur ou au Sénat. L'article 45 interdisait expressément le pétitionnement auprès du Corps législatif. Cette prohibition ne fut levée que par le sénatus-consulte du 21 mai 1870, dont l'article 41 était ainsi conçu : « Le droit de pétition s'exerce auprès du Sénat et du Corps législatif. » Ce sénatus-consulte ne se borna pas à étendre le pétitionnement; il modifia aussi les pouvoirs du Sénat et restreignit les conséquences que pourraient avoir ses délibérations en cette matière. L'article 29 de la Constitution du 14 janvier 1852, lui donnait le « droit d'annuler les actes qui lui seraient dénoncés comme inconstitutionnels par les pétitions des citoyens. » Cette disposition ayant été abrogée par l'article 42 du sénatus-consulte du 21 mai 1870, le pétitionnement ne pouvait plus, à partir de cette modification, aboutir à l'annulation mais seulement au renvoi, avec recommandation ou à titre de renseignements, au ministère compétent. Le système qui fut adopté en 1870, ressemble à celui qui est pratiqué aujourd'hui en vertu des règlements du Sénat et de la Chambre des députés. Celui que la Constitution du 14 janvier 1852 avait établi en différait sensiblement, et nous croyons devoir le comparer avec celui qui existe parce qu'il ne ressemble à aucun de ceux qui ont prévalu dans les Chambres à l'étranger.

Les pétitions adressées à l'Empereur étaient examinées au Conseil d'État par une commission spéciale dont la composition avait été réglée par le décret du 18 décembre 1852. Elle se composait d'un conseiller d'État, président, de deux maîtres

[1] Sénat, séance du 1er mai 1863.

[2] Sénat, séances du 7 juillet 1856 et du 4 fév. 1870. V. *Traité pratique de droit parlementaire*, par MM. Poudra et Victor Pierre, n° 1509, p. 767. — Le 24 juin 1870, la pétition des princes d'Orléans fut rapportée, bien qu'elle émanât de princes *bannis*. Le rapport impliquait que la pétition était recevable.

des requêtes et de six auditeurs. Chaque semaine, le président portait aux Tuileries le résultat des travaux de la commission.

L'examen des pétitions adressées au Sénat était réglé par l'article 30 du décret du 22 mars 1852. « Les pétitions adressées au Sénat, conformément à l'article 45 de la Constitution, sont examinées par des commissions nommées chaque mois dans les bureaux. — Le feuilleton des pétitions est toujours communiqué à l'avance au ministre de l'État. — Il est fait rapport des pétitions en séance générale et le vote porte sur *l'ordre du jour pur et simple,* le *dépôt au bureau des renseignements* et le *renvoi au ministre compétent.* Si le renvoi au ministre compétent est ordonné, la pétition et un extrait de la délibération sont transmis au ministre d'État. » Celui-ci était chargé de les faire parvenir au ministre compétent.

Lorsque le Sénat était saisi par la pétition d'un citoyen de la demande en annulation d'un acte comme inconstitutionnel, il annulait *de plano,* si la réclamation lui paraissait fondée[1].

Aujourd'hui, les citoyens peuvent pétitionner auprès du Sénat et de la Chambre des députés. Ils pourraient aussi, sans aucun doute, adresser des pétitions au Président de la République, mais aucune disposition de loi ne s'occupe de la procédure à suivre pour l'examen des suppliques adressées au Chef du pouvoir exécutif. Il n'existe rien au Conseil d'État qui ressemble à la commission spéciale organisée par le décret du 18 décembre 1852. Les pétitions adressées au Sénat et à la Chambre des députés ne sont pas l'objet d'un rapport en séance publique. Le rapport n'est fait en séance publique qu'exceptionnellement, soit lorsque la commission des pétitions décide que le rapport sera fait en séance publique, soit lorsqu'un sénateur le demande dans le délai réglementaire (art. 100 et 102

[1] V. dans le *Moniteur* du 8 mai 1862 la discussion sur une pétition de l'archevêque de Rennes, qui demandait l'annulation d'un arrêté du préfet d'Ille-et-Vilaine. La pétition était fondée sur ce motif, qu'en nommant un instituteur laïque contrairement au vœu du conseil municipal, qui avait demandé des frères de la doctrine chrétienne, le préfet avait violé la loi et le principe de la liberté d'enseignement. Le Sénat adopta la question préalable à une forte majorité.

du règlement du Sénat et articles correspondants du règlement de la Chambre des députés).

488. Les dispositions que nous venons d'analyser n'ont fait que changer les autorités compétentes pour statuer sur les pétitions. Il résulte de là que, sauf ce changement, la matière est soumise aux mêmes règles qu'auparavant. Ainsi à plusieurs reprises, les lois de la Révolution ont interdit le pétitionnement collectif[1] et n'ont permis que les pétitions individuelles. Cette règle est toujours en vigueur. Que faut-il entendre par pétitions *collectives?* L'article 364 de la Constitution de l'an III disait : » Les pétitions doivent être individuelles; aucune association ne peut en présenter de collectives. » C'est dans les derniers mots que se trouve le commentaire de la prohibition. Ce que la loi a voulu dire c'est que les signataires, de la pétition ne doivent pas agir comme corporation (*ut universitas*), mais comme individus (*ut singuli*). Les individus pourront donc signer la même pétition pourvu qu'ils ne se donnent aucune qualification qui implique une existence collective. Ainsi tous les membres d'un conseil général auraient le droit de signer une pétition; mais si elle était votée par les mêmes personnes, au nom du conseil général qu'ils composent, la pétition devrait être rejetée comme non recevable[2]. Le législateur n'a pas voulu interdire la signature de la pétition par plusieurs individus; cette restriction aurait été bien inutile et, pour ainsi dire, puérile.

[1] Loi du 25 vendémiaire an III. — Art. 364 de la Constitution du 5 fructidor an III et art. 83 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

[2] Les conseils généraux ne peuvent qu'*émettre des vœux* sur des matières d'*intérêt départemental*. MM. Poudra et Pierre (*Traité pratique de droit parlementaire*, p. 771, n° 1517) paraissent adopter une opinion contraire à la nôtre. « Les pétitions, disent-ils, peuvent être *collectives*, car les règlements prévoient le cas où une même pétition serait revêtue de plusieurs signatures. » Mais cette divergence n'est qu'apparente; car ils ajoutent immédiatement : « Néanmoins les pétitions adressées aux Chambres ne sauraient être légalement délibérées par des Conseils municipaux. » Ce principe, conforme à la loi de 1837, est consacré par deux précédents d'une grande importance (21 mai 1851 et 23 mai 1871). MM. Poudra et Pierre n'ont pas donné au mot *collectif* le sens que lui donnent les lois de la Révolution.

Les pétitions ne peuvent être faites que par écrit et nul pétitionnaire n'a le droit de se présenter à la barre des assemblées. L'introduction des porteurs avait été autorisée par le règlement de l'assemblée constituante (29 juillet 1789), par celui de l'assemblée législative (Décr. du 11 novembre 1792, art. 7) et par la Constitution du 24 juin 1793. La Constitution directoriale réduisait à *trois* le nombre des signataires qui seraient admis à la barre. Après la chute du Directoire, le pétitionnement en personne n'a plus été admis. Il est formellement interdit par l'article 6 de la loi du 22 juillet 1879 relative au siège du pouvoir exécutif et des deux Chambres. L'infraction à cette prohibition est même un délit punissable de l'emprisonnement de quinze jours à six mois.

489. Examinons quels sont les effets que peut produire une pétition ?

Le Sénat de l'Empire tenait de la Constitution le rôle de frein et de modérateur; il *empêchait, s'opposait,* ou *annulait,* et sa puissance était purement négative. S'il était d'avis que l'acte demandé serait juste, bon ou utile, tout ce que pouvait faire le Sénat, c'était de le recommander au ministre compétent et de provoquer l'initiative de ceux à qui appartenait l'action.

En ce qui concerne l'annulation, c'était un droit qui ne pouvait porter que sur des *actes positifs.* Ainsi le refus d'autoriser la fondation d'un journal ou un atelier incommode échappait à la compétence du Sénat; car, pour anéantir un refus, il aurait fallu accorder l'autorisation et le pouvoir d'autoriser n'appartenait pas à cette assemblée. Il ne pouvait que renvoyer la pétition au ministre compétent, c'est-à-dire, en certains cas, au ministre dont le refus lui était déféré.

490. L'article 29 de la Constitution était conçu en termes généraux qui semblaient n'admettre aucune distinction : « Le Sénat maintient ou annule *tous les actes* qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement ou déférés, pour la même cause, par les pétitions des citoyens. » Fallait-il comprendre dans ces expressions « *tous les actes,* » même les jugements ou arrêts passés en force de chose jugée? Assurément le pouvoir constituant aurait pu faire du Sénat une cour de

justice suprême chargée de ramener les cours et tribunaux à l'observation de la loi constitutionnelle. De même que la Cour de cassation a été instituée gardienne de la loi ordinaire, on aurait pu faire du Sénat le gardien de la Constitution, même à l'égard de la Cour de cassation. Mais une semblable innovation aurait dû être formellement indiquée; elle s'éloignait trop des précédents pour qu'il fût possible de la tirer d'un texte obscur ou vague. De tels changements ne souffrent aucune ambiguïté et ne se fondent pas, par voie d'interprétation, sur des textes incomplets, sans autre motif que la généralité de ces mots : *tous actes*.

La question qui ne paraissait souffrir aucun doute, en ce qui concerne les arrêts des cours judiciaires, était jugée plus délicate relativement aux décrets du Conseil d'État délibérant au contentieux. Une pétition ayant été adressée au Sénat par un justiciable contre un décret rendu au contentieux, pour *violation de la propriété*, le Sénat nomma une commission, ce qui impliquait sa compétence en pareille matière. Après l'avoir assez longtemps fait attendre, la commission déposa un rapport où la question de compétence était éludée [1].

A notre avis, le Sénat n'était pas plus compétent pour annuler les décrets rendus au contentieux que pour annuler les arrêts de cours judiciaires. Dans l'un et l'autre cas, il y a *chose jugée, droit acquis* et, par conséquent, *propriété* fondée sur le meilleur des titres.

491. Aujourd'hui la Chambre des députés et le Sénat n'ont ni le droit d'action ni le pouvoir d'annulation. Chacune des deux assemblées n'a qu'une portion de la puissance législative et n'a de compétence que pour donner ou refuser son adhésion aux projets ou propositions de lois. Aussi ne peut-elle que voter le renvoi de la pétition au ministre compétent. Le ministre qui a l'action administrative agira en conséquence, soit qu'il puisse donner satisfaction au pétitionnaire dans la mesure de ses attri-

[1] Le décret contentieux déféré au Sénat avait rejeté un pourvoi formé contre un arrêté portant délimitation du lit d'une rivière avec les propriétés riveraines.

butions administratives, soit qu'il juge nécessaire de présenter un projet de loi. L'assemblée unique de Versailles (1871-1876) ayant tous les pouvoirs, aurait, en vertu de sa souveraineté, eu le droit d'action ou d'annulation; mais elle aurait méconnu, en le faisant, le principe de la séparation des pouvoirs, principe tutélaire qu'elle n'eut garde de violer. Aussi elle ne céda pas à l'entraînement de la toute-puissance et se borna à voter ou l'ordre du jour, ou le renvoi au ministre, tantôt avec recommandation, tantôt à titre de simples renseignements [1].

DROIT COMPARÉ.

493. Belgique. — L'article 21 de la Constitution belge est ainsi conçu : « Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les *autorités constituées* ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif. » Le projet portait les *corps constitués*, mais on a remplacé ces mots par *autorités constituées*, afin que le droit de pétitionner en nom collectif ne s'étendît pas aux associations légalement autorisées [2].

494. Angleterre. — Le droit de pétition qui était illimité avant la Restauration fut restreint par un statut de Charles Ier [3]. Les pétitions qui tendaient à introduire un changement dans l'Église ou l'État ne purent être signées que par vingt personnes; cette restriction ne s'appliquait pas à celles qui étaient approuvées par trois juges de paix, ou par la majorité

[1] M. Dalloz, *Répertoire général*, v° *Pétition*, parle de l'incompétence du Sénat de l'Empire pour annuler un décret au contentieux ou un arrêt, en faisant observer : « On doit considérer, non pas comme règle obligatoire, mais comme chose raisonnable et motivée..... 3° Qu'on ne peut demander au Sénat l'annulation d'un jugement, parce que le Sénat n'est pas un tribunal. » Il me paraît difficile d'admettre que si la chose est *raisonnable et motivée* elle ne soit pas obligatoire.

[2] *Éléments de droit administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 40.

[3] Charles Ier, 13, St. 1, c. 5.

du grand jury, ou à Londres par le maire, les aldermen et le conseil municipal.

Le bill des droits sous le règne de Guillaume et Marie garantit à tous les sujets le droit d'adresser des pétitions au roi, et déclara illégales toutes poursuites ou saisies à l'encontre des pétitions et de leurs auteurs. Faut-il voir dans cette déclaration générale une abrogation du statut de Charles Ier? La question est, à ce qu'il paraît, controversée parmi les jurisconsultes : mais, depuis longtemps, les restrictions édictées le lendemain de la Restauration, ont cessé d'être appliquées[1].

Plus récemment, une loi a limité le nombre des personnes qui se réunissent en plein air pour signer une pétition. Dans le rayon d'un mille anglais autour de Westminter-hall, les pétitionnaires ne peuvent pas s'assembler en nombre excédant cinquante[2].

Les pétitions ne sont pas directement adressées par les pétitionnaires aux Chambres, et, sauf un très petit nombre d'exceptions, elles ne peuvent être remises que par un membre de la Chambre à laquelle la pétition s'adresse. Les membres du Parlement qui se chargent de remettre les suppliques à la Chambre dont ils font partie, sont responsables du contenu.

Toute pétition doit se terminer en forme de supplique, sinon elle est considérée comme une remontrance et n'est pas reçue; on ne reçoit pas celles qui contiennent des surcharges ou ratures, ni celles qui sont imprimées. Elles portent en tête, si on s'adresse à la Chambre des lords : *Aux lords spirituels et temporels réunis en Parlement*[3], et pour la Chambre des communes : *Aux honorables membres des communes du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande réunis en Parlement*[4].

Toute pétition présentée par un lord peut être l'objet d'une discussion à la Chambre haute. La Chambre des communes discutait aussi autrefois les pétitions qui lui étaient présentées.

[1] *Bill of rights* (Guill. et Mar., st. 2, c. 2).

[2] Georges III, 37, c. 19, st. 23.

[3] *To the lords spiritual and temporal in Parliament assembled.*

[4] *To the honourable the commons of the united Kingdom of Great Britain and Ireland in Parliament assembled.*

Mais l'encombrement était tel qu'en 1839 on décida qu'à l'avenir elles ne seraient plus soumises à discussion. Une commission spéciale les classe et fait un rapport deux fois par semaine. Chaque membre de la Chambre a droit de faire, en vertu de son initiative parlementaire, une proposition fondée sur une pétition. En ce cas, l'objet de la supplique est débattu par la Chambre, conformément aux dispositions du règlement sur les propositions émanées de l'initiative parlementaire.

Le droit de pétition est fréquemment pratiqué en Angleterre; en 1860 seulement, le nombre des pétitions s'est élevé à environ 24,000. Lorsqu'une question passionne le pays, les pétitions en masse surgissent de tous les points. En 1851, les pétitions relatives à *papal aggression* ont atteint le chiffre de 4,144 avec plus d'un million de signatures. Les signatures ne sont pas toujours authentiques, et il arrive souvent que le nombre des souscripteurs est grossi par des noms supposés. En 1842, par exemple, on pouvait lire au bas de la pétition des chartistes les noms de Wellington et du prince Albert[1] !

[1] *Die Verfassung Englands*, par Ed. Fischel, p. 100 et 426.

CHAPITRE QUATORZIÈME.

GRATUITÉ ET PUBLICITÉ DE LA JUSTICE.

Sommaire.

494. Le principe de la gratuité est conciliable avec le paiement des frais de procédure par les parties. La loi moderne n'a eu pour objet que la suppression des épices.
495. Du principe : « *Nul ne peut être distrait de ses juges naturels.* »
496. Suite.
497. Ce principe fait-il obstacle à ce que le délinquant soit jugé par un tribunal créé postérieurement à la perpétration du fait incriminé?
498. Publicité des débats.
499. Audiences administratives. — Conseil d'État. — Conseils de préfecture.
500. Droit comparé. — Belgique.
501. — Angleterre.

494. Le principe de la *gratuité de la justice*, proclamé par notre droit public moderne, ne dispense pas les parties d'acquitter les frais de procédure; il est même juste que ceux qui mettent spécialement la justice en mouvement, paient la rémunération du service qu'ils demandent. La maxime que la *justice est gratuite* signifie seulement qu'à l'avenir les magistrats ne recevront plus d'*épices*, comme ils en recevaient avant 1789. On a beaucoup crié contre les épices et ce n'est pas sans raison. Cependant l'abus n'était pas énorme et la dignité de magistrat en souffrait plus que le justiciable. Pour ne parler que des membres du Parlement, les charges de conseiller, qui coûtaient tantôt 100,000 à 150,000 livres, tantôt 35 à 40,000 livres, rapportaient à peine l'intérêt du prix d'achat. Ces charges n'étaient donc pas recherchées pour le revenu qu'elles rapportaient, mais plutôt pour les exemptions et privilèges

auxquels elles donnaient droit, surtout pour la considération dont elles étaient la source, et la carrière qu'elles ouvraient à l'ambition; car de là on s'élançait aux charges de président, de prévôt des marchands, de conseiller d'État, d'intendant, de ministre même; plus d'un conseiller, en effet, passa de sa chambre au ministère ou au contrôle général[1]. Il est vrai que nos ancêtres eurent, dans quelques circonstances, dont on fit grand bruit, à subir des exactions et prévarications; peut-être faut-il, pour la plus grande partie, attribuer au retentissement de ces causes fameuses, attribuer la réprobation qui condamna les épices. Mais assurément le meilleur effet qu'ait produit leur suppression, c'est le profit qu'en a retiré la dignité de la justice.

495. Un principe plus important encore est celui qui consacre le droit pour tous les citoyens d'être *jugés par leurs juges naturels,* droit qui implique la condamnation des juridictions arbitrairement instituées sous les noms de *commissions extraordinaires, cours prévôtales,* etc., etc. L'histoire a conservé le souvenir des procès qui ont été jugés par commissaires. « Et que peut-il y avoir, disait Pellisson, de plus redoutable à des accusés que des juges non pas naturels et ordinaires, mais des juges établis contre eux et qu'on n'a jamais vus être pour eux; qui, à regarder les exemples du passé, sur lesquels on fonde l'usage, ont toujours su condamner et pas une seule fois absoudre!... Aussi quand François Ier, visitant le tombeau de Jean de Montaigu, dans le couvent de Marcoussy, plaignait ce grand ministre d'avoir été mis à mort *par justice :* « Vous vous trompez, Sire, dit le moine qui l'accompagnait, ce fut par des *commissaires*[2]. »

[1] Jules Simon, *Liberté,* t. I, p. 111 et 3e édit. p. 78. « Il fallait 25 ans de service dans les enquêtes pour monter régulièrement à la grand'chambre... La charge de conseiller ne rapportait rien pendant près de vingt-cinq ans. Il fallait ensuite, pour gagner ses épices, être nommé rapporteur par le président de sa chambre; et ces épices, sous Louis XV, ne montaient pas à 8,000 livres pour un conseiller de la grand'chambre et à 3,000 livres pour un conseiller des enquêtes. »

[2] Défense de Fouquet, 1er discours, V. *Réquisitoires,* de M. Dupin aîné, p. 184, t. IX (*Procès du duc d'Enghien*).

Dans son *Stylus parlamenti*, Dumoulin a dit de son côté que les Parlements avaient été établis avec des siéges pour que les parties fussent à l'abri « de l'injustice des juges inconnus et de ces commissions qu'on appelle extraordinaires, et qui sont extrêmement dangereuses. » (*Ab injuriis ignotorum judicum et extraordinariarum quas vocant commissionum quæ periculossissimæ sunt*[1].)

496. L'institution des commissions extraordinaires serait légitime dans les cas où le souverain, craignant une trop grande sévérité de la part des tribunaux ordinaires, instituerait des juges plus indulgents. Mais toujours les commissions ont été instituées dans un but contraire, et pour assurer le triomphe de la politique sur l'action régulière de la justice. On en a fait usage sous les régimes les plus différents et toujours par la même raison, la RAISON D'ÉTAT. L'appréciation de ces mesures ne rentre pas dans le domaine du droit, puisqu'elles ont été prises contre le droit ou du moins en dehors; elles ne peuvent se justifier que par le célèbre axiome : *Salus populi suprema lex esto*. La faiblesse des juges et la puissance des coupables peuvent en effet rendre indispensables des mesures extraordinaires comme les *grands jours d'Auvergne* dans un pays où il n'y a plus de justice. Toute la question consiste dès lors à se demander si les circonstances où chacune de ces juridictions extraordinaires a été créée exigeaient leur établissement. Ainsi posée, la question doit être renvoyée au jugement de l'histoire.

En 1848, après la formidable insurrection du 24 juin, l'Assemblée nationale vota une loi d'exception qui autorisait la transportation, sans jugement, des personnes qui seraient reconnues coupables d'avoir pris part à l'insurrection. Mais à qui appartenait-il de juger s'ils avaient pris part à l'insurrection? La question était décidée par une commission. On procéda de même après les événements de décembre 1851 pour prononcer sur les personnes qui avaient participé aux désordres. Les commissions furent appelées *mixtes*, parce qu'elles étaient composées mi-partie de magistrats et mi-partie de militaires. Ces

[1] *Stylus parlamenti*, part. III, tit. I, § 6.

commissions furent attaquées par la presse et à la tribune, avec tant de persévérance et de véhémencé, qu'elles devinrent fort impopulaires. La haine qui en a poursuivi le souvenir a survécu même à la chute du gouvernement impérial; car, dernièrement encore, la loi du 30 août 1883, sur la magistrature, a, par une disposition expresse, exclu de toutes les Cours, même de la Cour de cassation à laquelle la loi ne s'appliquait pas, les magistrats qui avaient consenti à faire partie de ces commissions.

497. Le principe que nul ne doit être distrait de ses juges naturels fait-il obstacle à ce qu'un délinquant soit jugé par un tribunal institué postérieurement à la perpétration du crime ou du délit? La question s'étant présentée en 1848 devant l'Assemblée nationale, à l'occasion des accusés du 15 mai, elle y fut tranchée dans le sens de la négative. Un décret rendu après une discussion solennelle renvoya les accusés devant la Haute-Cour, qui n'existait pas encore au moment où l'Assemblée avait été violée. Ainsi fut consacrée par une décision législative la doctrine d'après laquelle la non-rétroactivité des lois est inapplicable aux dispositions de procédure.

Si l'on n'admettait pas cette solution, on arriverait à ce résultat que les faits antérieurs à la loi nouvelle demeureraient impunis dans le cas où le tribunal compétent pour les juger serait supprimé. Toute loi qui change les compétences a pour but d'assurer une meilleure administration de la justice; quand il institue un nouveau juge, le législateur croit que le nouveau est plus éclairé que l'ancien, et que le prévenu comme la société a intérêt à ce que la décision soit rendue en connaissance de cause[1].

Il est impossible cependant de fermer les yeux à l'évidence, et de ne pas reconnaître que la sévérité de la répression est

[1] En novembre 1848, on avait proposé d'ajouter à l'article 91 de la Constitution relatif à la Haute-Cour, ces mots : « *attentats ou complots commis « depuis la promulgation de la Constitution.* » Cet amendement fut combattu par M. Dupin aîné et rejeté. — La discussion recommença dans la séance du 20 janvier 1849 à l'occasion du renvoi des accusés du 15 mai devant la Haute-Cour. (Séance du 22 janvier 1849.)

plus ou moins prononcée suivant les juridictions; le législateur le reconnaît lorsqu'il fait passer certaines attributions de la cour d'assises aux tribunaux correctionnels. Si le législateur en tient compte, pourquoi le coupable ne se préoccuperait-il pas de la sévérité de ses juges? Celui qui enfreint les lois ne considère pas seulement l'étendue de la peine; il examine aussi le caractère de ses juges et, d'après les probabilités, la plus ou moins grande sévérité de la répression. Une loi juste ferait, selon moi, la distinction suivante. Si le tribunal compétent est entièrement supprimé, la nouvelle juridiction jugera les faits antérieurs à son institution. Si, au contraire, l'ancienne juridiction coexiste avec la nouvelle, elle retiendra la connaissance des faits antérieurs à la modification de compétence. Là serait, je crois, la conciliation entre les nécessités de la répression et la sincère application du principe de non-rétroactivité.

498. La publicité des débats est aussi une garantie de bonne justice par le mal qu'elle empêche; elle agit d'une manière analogue à la crainte de l'appel qui a pour effet surtout de prévenir les mauvaises décisions.

La publicité n'était pas inconnue avant 1789. L'ordonnance de 1667, tit. II, art. 32, l'avait établie en matière civile; mais l'ordonnance de 1670 ne contenait aucune disposition semblable pour les matières criminelles. La loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, établit la publicité en matière civile et criminelle, pour les « *plaidoyers*, *jugements et rapports*[1]. » Une disposition formelle posait en principe que l'*instruction*, en matière criminelle, serait faite publiquement. Garat avait même proposé de faire voter les juges à haute voix, de manière que l'opinion de chacun fût connue; mais sa proposition fut rejetée sur cette observation de Thouret : « Quand il s'agit des choses et des lois générales, la sûreté des opinions est dans leur publicité; quand il s'agit des individus et des personnes, la sûreté des opinions est dans le secret. » Toutes les constitutions, depuis la loi de 1790, ont consacré la pu-

[1] Tit. 2, art. 14.

blicité. La Charte de 1814, art. 64; la Charte de 1830, article 55; la Constitution de 1848, article 81, et celle du 14 janvier 1852, article 1er; toutes ces dispositions concordent parfaitement, et il n'y a entre elles que des différences de rédaction[1].

On ne tient pas assez de compte aujourd'hui des services rendus par le principe de la publicité. Cette ingratitude vient de ce que les bienfaits de cette garantie sont devenus une habitude; les bonnes mœurs judiciaires, que la publicité a beaucoup contribué à établir, nous paraissent chose toute naturelle par l'effet du long usage, et nous oublions la cause qui nous a valu de tels résultats.

La loi ne se borne pas à prescrire la publicité; elle exige de plus que le procès-verbal de l'audience porte la preuve que la justice a été rendue publiquement[2].

499. Pour les audiences administratives, l'institution des avocats au Conseil d'État fut un commencement de publicité. Néanmoins le public ne fut admis qu'après la révolution de 1830. Une ordonnance du 2 février 1831 décida qu'à l'avenir les audiences du Conseil d'État délibérant au contentieux seraient publiques.

Les audiences des conseils de préfecture ne furent soumises à la publicité que longtemps après l'ordonnance du 2 février

[1] Art. 7 de la loi du 20 avril 1810. — Art. 87 et 111 du Code de procédure civile. — Le vote public des juges demandé par Garat fut plus tard établi par la loi du 26 janvier 1793 et supprimé par la constitution de l'an III.

[2] La preuve serait suffisante si le procès-verbal mentionnait que les avocats et les avocats ont été entendus en leurs conclusions et plaidoiries aux audiences de tels jours, bien qu'il ne dit pas formellement que chacune des audiences avait été tenue publiquement, surtout si le jugement se terminait par une mention générale portant que le jugement a été rendu en audience publique. Ces énonciations sont suffisantes lorsqu'aucun autre fait n'est allégué qui infirme les mentions du procès-verbal et des énonciations contenues dans le jugement. Cass. 15 février 1865 (D. P. 1865, I, 430); 9 avril 1866 (D. P. 1866, I, 245); 10 mai 1882 (D. P. 1882, I, 305); 11 mai 1882 (D. P. 1883, I, 89).

La jurisprudence tient cependant rigoureusement à l'observation du principe de la publicité. La Cour de cassation a cassé un arrêt de Cour d'assises parce qu'il ne résultait pas du procès-verbal d'audience qu'une descente sur les lieux ordonnée par la Cour d'assises eût été faite avec publicité. C. Cass. Ch. crim., 28 juin 1883 (D. P. 1884, I, 47).

1831. Le principe ne leur fut appliqué qu'à la suite de réclamations fréquentes et pressantes. L'expérience locale précéda même les dispositions générales, et c'est ainsi qu'un préfet de l'Isère, M. de Gasparin, fit faire à la question un grand pas, en tenant publiquement les audiences du conseil de préfecture de ce département. En 1850, le projet de loi dont M. Boulatignier fut rapporteur, au Conseil d'État, établissait la publicité des audiences des conseils de préfecture[1], et en 1862, le Sénat vota le renvoi au ministre de l'intérieur d'une pétition qui demandait un règlement général de la procédure devant les conseils de préfecture, vote qui pouvait être considéré comme favorable au principe de la publicité (délibération du 29 mars 1862). Enfin, un décret du 30 décembre 1862 disposa qu'à l'avenir les audiences des conseils de préfecture seraient publiques, à l'exception de celles qui seraient consacrées à l'examen des comptes de gestion des receveurs des communes ou établissements de bienfaisance. Quand la loi ne l'interdit pas, nous pensons qu'une juridiction a le droit de tenir ses audiences publiquement; il n'y a pas obligation mais faculté d'accorder cette garantie aux justiciables et c'est en vertu de cette faculté que fut tentée l'expérience pour la publicité des conseils de préfecture en matière contentieuse. Si la publicité a des inconvénients, il faut que la loi l'interdise[2].

L'intérêt des bonnes mœurs a voulu qu'on laissât aux magistrats le droit de prononcer le huis-clos. Par respect pour une règle importante de notre droit public, les présidents n'en font usage que dans les circonstances où la décence aurait trop à souffrir des débats publics.

[1] V. le rapport de M. Boulatignier et le *Moniteur* du 27 mars 1862.

[2] Une *commission scolaire* a selon nous le droit de tenir une audience publique, aucun texte ne lui interdisant. C'est ainsi que M. de Gasparin put mettre à l'épreuve la publicité des audiences du conseil de préfecture. Aucune loi n'exigeait la publicité, mais aucune loi ne l'interdisait. Le Conseil d'État a, contrairement à notre opinion, sur la demande du ministre de l'Instruction publique, annulé pour excès de pouvoir une délibération, rendue en séance publique, par la commission scolaire de Lavaur (Tarn). Arr. du 16 mars 1883. *Recueil des arrêts*, 1883, p. 285. Concl. conf. de M. Marguerie, *comm. du Gouv.*

La publicité la plus efficace est celle qui résulte de la reproduction par les journaux; mais précisément à cause de son étendue, elle a été jugée plus dangereuse et soumise à deux espèces de restrictions. Premièrement, la loi interdit la reproduction des procès en diffamation dans lesquels la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise; en ce cas, les journaux ne peuvent publier que la demande introductive et le jugement. Secondement, dans toute affaire civile, il appartient aux tribunaux d'interdire la reproduction des plaidoiries, mais cette interdiction ne s'applique pas au jugement (art. 39 de la loi du 29 juillet 1881).

La loi ne donne aux tribunaux le droit d'interdire le compte rendu qu'en matière civile. La loi du 17 février 1852 leur accordait un pouvoir plus étendu; elle permettait d'interdire le compte rendu des procès criminels et correctionnels, même quand le huis-clos n'avait pas été ordonné (art. 17 de la loi du 17 février 1852)[1].

DROIT COMPARÉ.

500. Belgique. — La Constitution belge contient les dispositions les plus précises sur la matière.

« Art. 102. Les contestations qui ont pour objet les *droits civils* sont exclusivement du ressort des tribunaux.

« Art. 103. Les contestations qui ont pour objet les *droits politiques* sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

« Art. 104. Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

[1] L'arrêté du conseil de préfecture doit mentionner qu'il a été rendu en audience publique, mais il n'y a pas lieu à nullité si l'arrêté mentionne que les parties ont été invitées à présenter leurs observations orales et informées du jour où l'affaire serait soit appelée soit représentée. C. d'État, 2 décembre 1881 (D. P. 1883, III, 41) et 23 déc. 1881 (D. P. 1883, p. 33).

« Art. 106. Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette *publicité* ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par *jugement*. — En matière de délits politiques ou de presse, le huis-clos ne peut être ordonné qu'à l'unanimité.

« Art. 107. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. » La jurisprudence a décidé que le huis-clos ne peut jamais s'appliquer au prononcé du jugement, qui doit être fait en audience publique (arrêt de la Cour de cassation belge, du 12 août 1836)[1].

501. Angleterre. — En Angleterre, le principe de la publicité est réalisé, aussi complètement que possible, par l'institution du juge unique. Non-seulement les débats sont publics et oraux; l'opinion du juge est, en outre, connue, et celui qui condamne ou absout ne peut pas se mettre à couvert derrière le secret des délibérations. Nous ne voulons pas ici apprécier le mérite de la théorie du juge unique; ce qui est incontestable, c'est que cette institution a ses qualités si elle a ses défauts; elle développe dans le cœur du magistrat le sentiment de la justice par le sentiment de la responsabilité devant l'opinion publique.

La loi veut également que lorsque le jury décide, il se prononce à l'unanimité; ainsi, même lorsque la décision émane des juges constitués collectivement, l'opinion de chacun est manifestée. A la Chambre des lords, lorsqu'elle prononce comme cour suprême de justice, les membres jurisconsultes, qui jugent avec le lord chancelier, opinent les uns après les autres en séance publique.

Cette publicité jointe au respect de la loi et de la liberté individuelle que professent les magistrats, comme tous les Anglais, a donné à ce pays d'excellentes mœurs judiciaires. Les accusés sont généralement traités avec les égards que mérite la présomption d'innocence; les avocats de la couronne se gardent de toute invective passionnée; le président avertit

[1] *Éléments de droit public et administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 65, 66, 67.

l'accusé des conséquences que pourraient entraîner les réponses aux questions qui lui sont adressées; enfin il résume les débats avec une sincère impartialité. Dans le procès Bernard, en 1858, lord Campbell ne s'étant pas montré assez impartial dans la direction des débats, les reproches ne lui manquèrent pas, et les journaux se donnèrent, à ce sujet, libre carrière. Aussi la justice est-elle considérée dans ce pays comme le plus ferme soutien des libertés publiques, et la couronne n'arriverait à en faire un *instrumentum regni* que si elle pouvait transformer les mœurs du pays et amortir la force de l'opinion publique.

CHAPITRE QUINZIÈME.

VOTE DE L'IMPÔT ET DES DÉPENSES PUBLIQUES.

Sommaire.

502. Vote de l'impôt avant 1789.
503. De la résistance des Parlements et de l'esprit dans lequel elle était faite.
504. Vote de l'impôt et des dépenses suivant le droit moderne.
505. Vote des dépenses antérieur au vote des impôts.
506. Constitutions du 3 septembre 1791 et du 24 juin 1793.
507. Constitution du 5 fructidor an III, art. 303 et 318.
508. Constitution consulaire du 22 frimaire an VIII, art. 45.
509. Restauration. — Loi du 25 mars 1817.
510. Suite. Ordonnance du 1er septembre 1827.
511. Gouvernement de Juillet. — Loi du 29 janvier 1831.
512. Empire. — Sénatus-consulte du 25 décembre 1852.
513. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861.
514. Virements. Crédits supplémentaires et extraordinaires.
515. Impôts indéterminés.
516. Droit comparé. — Belgique.
517. — Angleterre.
518. — Allemagne.
519. — Espagne.

TRANSITION.

Nous avons traité jusqu'à présent de droits individuels qui appartiennent aux étrangers comme aux Français et sont inhérents à la qualité d'homme plutôt qu'à celle de citoyen. L'égalité, la liberté individuelle, la propriété, le secret des lettres, la liberté de la presse, la liberté religieuse, le droit de réunion et d'association, le droit de pétition sont plutôt des droits naturels que des droits politiques. Aussi appartiennent-ils à tous

sans qu'il soit besoin d'une concession directe et par cela seul que leur exercice n'a pas été refusé formellement. Nous entrons maintenant dans l'ordre des droits politiques, de ceux qui n'appartiennent qu'aux citoyens et en vertu de dispositions formelles sur la constitution des pouvoirs publics. Nous abordons l'étude du droit constitutionnel qui ne suit pas les mêmes règles d'interprétation que celles dont nous avons jusqu'à présent reconnu l'autorité. Dans l'étude des droits publics, la loi naturelle joue un rôle prépondérant; tout ce qui n'est pas interdit est permis et si les restrictions sont trop nombreuses ou trop étroites, elles sont contraires à l'esprit de la Constitution. Dans le droit constitutionnel, c'est la loi positive qui a le premier rang et les citoyens n'ont le droit de participer à la puissance publique que dans la mesure de ce qui leur est accordé par la loi positive.

502. Coquille, en son *Institution au droit français*, dit que « *la France est une monarchie héréditaire tempérée par les* « *lois*[1]*; que les lois devaient être vérifiées librement en parle-* « *ment*[2]*, et qu'au roi seul appartient lever deniers et espèces* « *sur ses sujets*[3]. »

« D'ancienneté, ajoutait Coquille, nos bons rois ne mettoient les subsides sans le consentement du peuple, que le roy assembloit par forme d'États-généraux et en iceux proposoit la nécessité des affaires du royaume. Et en cette ancienneté, lesdits subsides n'étoient ordinaires comme ils le sont de présent. Ceux du duché de Bourgogne ont retenu sagement leur liberté et ne payent les tailles qu'on appelle fouaïges, sinon qu'en trois ans une fois, après que lesdits fouaïges sont accordés par les États du païs, qui sont tenus de trois ans en trois ans. Et souloient, en cette ancienneté, les rois promettre à leur peuple, sitôt que le besoin seroit cessé, de faire cesser lesdits subsides. Cela se voit par une ordonnance du roy Philippe sixième, dit de Valois, de l'an 1348[4]. »

[1] Art. 2.
[2] Art. 3.
[3] Art. 13. *Institutes coutumières*. Loisel, édit. de MM. Dupin et Laboulaye.
[4] *Institutes coutumières*, p. 19, t. I.

Ces promesses ne furent pas tenues; les rois en vinrent à ne convoquer les États-généraux qu'à de très rares intervalles, et seulement dans les cas où les périls de leur situation étaient tels qu'ils avaient besoin non-seulement d'obtenir de l'argent, mais encore de puiser une force morale dans l'appui de la nation. Dans ces réunions, les députés faisaient expier à la royauté l'éloignement où elle vivait de ses sujets. On accordait les subsides, mais avec des réserves et des stipulations qui, toutes, avaient pour objet la convocation régulière des États-généraux. Dans quelques-unes de ces assemblées, on entendit les députés du tiers-état soutenir les doctrines les plus hardies sur la souveraineté du peuple. Jean-Jacques Rousseau, dans le *Contrat social,* n'a pas dépassé les hardiesses du sire de La Roche aux États-généraux de 1484[1].

Dans l'intervalle des réunions, les impôts étaient créés par des édits royaux, avant d'être exécutoires, devaient être vérifiés en cour de Parlement. Encore le refus d'enregistrement pouvait-il être vaincu par un *lit de justice,* séance royale dans laquelle le souverain entendait les remontrances du Parlement, après quoi l'enregistrement était ordonné, si le roi ne prenait pas le parti de revenir sur sa détermination.

503. Les remontrances de la magistrature n'étaient cependant pas sans efficacité, car elle était puissante par sa popularité. Elle tenait à la noblesse et au tiers-état, et la couronne était forcée de compter avec ces robins que le peuple avait l'habitude de considérer comme ses défenseurs. Certes, jamais popularité ne fut moins justifiée. Le Parlement ne s'agitait que pour défendre ses privilèges menacés, et c'est par des circonstances purement fortuites que ses intérêts coïncidèrent avec ceux du peuple. S'il résistait aux taxes nouvelles, ce n'était point à cause de la nouveauté de l'impôt, mais parce que les nouvelles taxes s'étendaient à tous les contribuables, même à ceux qui étaient exempts du paiement de la taille. Si jamais une réforme financière fut juste et bien conçue, c'était assuré-

[1] « L'État est la chose du peuple; la souveraineté n'appartient pas aux princes qui n'existent que par le peuple. »

ment la conversion de la *corvée* en *taxe pécuniaire* que proposa Turgot. Eh bien! le Parlement réclama contre un impôt qui « *violait la Constitution,* » parce qu'il soumettait tous les ordres au paiement de la contribution transformée. Le projet de Calonne consistait à convertir les impôts directs en une taxe territoriale unique, payable par tous les ordres. C'est encore au sein du Parlement que ces projets de réforme entrepris par Calonne et repris par de Brienne trouvèrent l'opposition la plus vive. Une voix s'éleva au sein du Parlement de Paris pour demander la convocation des États-généraux. C'est cette demande qui fut, sinon la cause, au moins l'occasion de la réunion des États-généraux le 5 mai 1789.

504. Toutes les constitutions qui se sont succédé depuis 1789 ont posé en règle constante que l'impôt serait voté par les représentants de la nation. C'est par application de cette maxime constitutionnelle que, sous la Restauration et la monarchie de Juillet, la discussion du budget devait commencer par la Chambre des députés, tandis que, pour les autres lois, la délibération pouvait indifféremment commencer dans l'une ou l'autre des Chambres. La Chambre des pairs discutait à peine le budget, et son examen n'était guère qu'une homologation ayant pour objet de donner à la délibération de la Chambre des députés tous les caractères formels de la loi.

Avant 1789, les États-généraux, lorsqu'ils étaient appelés, votaient les subsides sans affectation aux dépenses publiques et laissaient au gouvernement du roi le soin de distribuer les fonds entre les divers services. Les États-généraux de 1355 [1], pour empêcher le détournement des deniers publics, nommèrent des généraux chargés de surveiller l'emploi des fonds, mais cette mesure exceptionnelle ne prit pas le caractère d'une institution régulière; dans l'ancien droit, le contrôle des dépenses publiques demeura purement administratif et judiciaire, et les représentants de la nation, par suite même de la rareté de leurs réunions, ne purent pas exercer le contrôle législatif.

[1] Augustin Thierry, *Histoire du Tiers-État*, t. I, p. 48.

505. Suivant le droit public moderne, au contraire, le vote du budget commence par la partie des dépenses, parce que c'est par la nécessité des dépenses que se justifie la levée de l'impôt. Les taxes ne sont plus un revenu de la Couronne, exigible des contribuables comme des redevances demandées à des vassaux par un seigneur; l'impôt est destiné aux services publics, et le jour où, par une hypothèse concevable quoique chimérique, les dépenses pourraient être supprimées, les contributions devraient être rayées du budget parce qu'elles seraient sans cause.

506. La Constitution du 3 septembre 1791 donnait au Corps législatif le pouvoir : 1° de fixer les dépenses publiques; 2° d'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité et le mode de perception; 3° de répartir les contributions entre les départements, de surveiller l'emploi de tous les revenus publics et de s'en faire rendre compte [1].

L'article 20 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, placé en tête de la Constitution du 24 juin 1793, portait que « nulle contribution ne pourrait être établie que pour l'utilité générale, et que tous les citoyens auraient le droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi et de s'en faire rendre compte. »

507. La Constitution du 5 fructidor an III est plus explicite. Au point de vue de la contribution, le Corps législatif avait le droit d'établir tous les genres de contribution qu'il lui paraîtrait convenable d'imposer; seulement il était obligé, par l'article 303, à voter une contribution foncière et une taxe personnelle. Le vote des impôts était annuel et devait être renouvelé pour chaque exercice; faute de quoi, la perception aurait été illégale. Les dépenses étaient également fixées par le pouvoir législatif, ainsi que cela résulte de l'article 318 où le principe

[1] Constit., tit. III, chap. 3, sect. 1re, art. 1er et art. 14 de la *Déclaration des droits*. « Un particulier, dit M. Paul Leroy-Beaulieu, règle en général ses dépenses sur ses recettes, tandis que la plupart des États règlent leurs recettes sur leurs dépenses, augmentent ou diminuent leurs impôts suivant qu'ils croient convenable de doter plus ou moins certains services » (*Traité de la science des Finances*, t. II, p. 3).

de la spécialité est consacré en termes formels. « Les commissaires de la Trésorerie ne pourront rien faire payer, sous peine de forfaiture, qu'en vertu 1° d'un décret du Corps législatif et jusqu'à *concurrence des fonds décrétés par lui sur chaque objet;* 2° d'une décision du Directoire; 3° de la signature du ministre qui ordonne la dépense.

508. La Constitution consulaire n'admit pas le principe de la spécialité et laissa au Chef de l'État la plus grande latitude pour l'emploi des fonds : « Le gouvernement, disait l'article 45, dirige les recettes et les dépenses de l'État, conformément à la loi annuelle qui détermine le *montant* des unes et des autres. » Sous le Consulat et l'Empire, la distribution des deniers publics entre les différents services releva du pouvoir absolu du Chef de l'État, et les ministres ne furent tenus de rendre compte qu'à l'Empereur. La régularité que l'Empereur exigeait, l'estime qu'il faisait de la probité et l'honnêteté des ministres qu'il employa corrigèrent les défauts de la loi dont l'exécution, confiée à d'autres hommes, aurait eu les plus graves inconvénients. Si cette manière de procéder ne produisit pas les maux qu'elle renfermait, il faut en faire honneur aux ministres et au Chef de l'État, non à l'institution [1].

509. La réaction contre ce système commença dans les premières années de la Restauration et elle fut même poussée jusqu'à l'exagération. La Chambre de 1815 voulut entrer dans les plus menus détails, s'emparer de l'administration par les finances et absorber la prérogative royale dans le pouvoir législatif. Le pouvoir exécutif trouva des défenseurs et des adversaires éloquents; à la suite d'une lutte mémorable, la loi du 25 mars 1817 consacra une transaction. La Chambre, en vertu de cette loi, votait les crédits en bloc, par ministère; mais elle

[1] « Dans quelques États absolus, comme l'empire de Russie, le sentiment de l'honneur chez les fonctionnaires, celui de l'intérêt bien entendu du pays chez le souverain, le respect et la crainte de l'opinion publique peuvent en partie suppléer à cette vigilance des Chambres et à la publicité du vote des crédits et des impôts; mais ce ne sont jamais là des garanties ainsi que les règles rigides qui sont adoptées par les pays parlementaires » (Paul Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, t. II, p. 5).

avait le droit de réduire le total, d'une somme égale à toutes les réductions qu'il lui semblait possible de faire sur les chapitres. Comme la discussion était faite par chapitres, la Chambre pouvait juger quelles étaient les dépenses superflues ou exagérées et elle réduisait d'autant le crédit total du ministère. Sans doute le ministre pouvait ensuite, au moyen d'une économie sur d'autres articles du budget, pourvoir à la dépense supprimée et faire prévaloir sa pensée contre celle du pouvoir législatif; mais l'obligation de prendre les fonds sur d'autres services enfermait le ministre dans un cercle étroit.

La transaction ne termina pas la lutte et, de 1820 à 1827, la spécialité fut demandée à plusieurs reprises par les orateurs de l'opposition, par MM. Foy, Manuel, Laffitte, Benjamin Constant et Royer-Collard. La prérogative royale et les droits de l'administration furent défendus par MM. de Villèle, Pasquier, Roy et Courvoisier. Après avoir développé l'idée que le chapitre est propriétaire du crédit qui lui est affecté; que le gouvernement n'ayant obtenu un crédit que pour faire une dépense déterminée, la probité lui fait un devoir de ne pas détourner la somme allouée pour payer une dépense non consentie, M. Royer-Collard disait dans une séance de 1822 : « Le temps de la loi de 1817 est passé, celui de la spécialité est venu; en vain elle sera repoussée, elle se reproduira de plus en plus exigeante et elle triomphera, peut-être durement, de la mollesse des majorités et de la répugnance des ministres. »

510. La menace de Royer-Collard se réalisa quelques années plus tard; mais bien avant les événements de juillet 1830, les ministres avaient pu sentir que le courant de l'opinion publique marchait à la suite de l'opposition, et M. de Villèle avait cherché à lui donner une satisfaction partielle. L'ordonnance du 1er septembre 1827 disposa qu'à l'avenir le vote des dépenses aurait lieu par sections, au lieu d'être fait en bloc par ministère. La discussion portait d'ailleurs sur les chapitres ou subdivisions, et la Chambre avait le droit de diminuer le crédit affecté à une section, comme elle pouvait auparavant réduire le crédit total du ministère. Le supplément de garantie créé par cette ordonnance tenait à ce que chaque section était

propriétaire du crédit qui lui était assigné. Le ministre qui voulait méconnaître le vœu des législateurs ne pouvait plus se mouvoir dans le ministère tout entier; il demeurait enfermé dans la section, et il ne lui était pas permis de faire des économies sur une section pour la reporter sur une autre; les virements ne pouvaient se faire qu'entre les chapitres de la même section.

511. Cette concession ne donna pas une entière satisfaction à l'opposition; à peine promulguée, l'ordonnance du 1er septembre 1827 fut attaquée par les plus vives réclamations; le Parlement multiplia les divisions et peu à peu l'action administrative fut enfermée dans un nombre de sections qui se rapprochait de la spécialité. C'est le système qui triompha, après la révolution de Juillet, dans la loi du 29 janvier 1831[1], et qui ne cessa pas d'être suivi jusqu'au sénatus-consulte du 25 décembre 1852.

512. L'article 12 du sénatus-consulte organique de l'Empire disposa que le budget serait présenté au Corps législatif avec ses subdivisions administratives, mais que le vote serait fait par ministère et en bloc. La répartition entre les chapitres n'était cependant pas abandonnée aux ministres; c'est par

[1] M. Thiers concourut à la discussion de cette loi comme commissaire du Gouvernement. Dans un discours prononcé à la séance de la Chambre des députés du 23 novembre 1830, il montra les inconvénients d'une division poussée trop loin. Tout en admettant le principe de la spécialité — l'état de l'opinion publique ne lui aurait d'ailleurs pas permis de le combattre — il demandait à la Chambre de ne pas multiplier à l'excès les chapitres : « Il y a, disait-il, une certaine spécialité qui vous est possible, et une autre qui n'est possible qu'au ministère. Reste à fixer le degré de chacune. Je sais bien que beaucoup d'hommes fort éclairés pensent que toute spécialité vous appartient. Je ne le crois pas. Je crois qu'il y a des bornes à mettre à la durée de vos discussions. Je crois que l'économie ne gagnerait nullement à une spécialité trop étroite. » L'orateur démontrait ensuite que les ministres seraient portés à faire des économies s'ils pouvaient les employer à couvrir des dépenses insuffisamment dotées, et se dispenser ainsi de l'ennui de demander de nouveaux crédits; qu'au contraire, ils négligeraient de faire des économies s'ils n'étaient pas dispensés par les réductions de la demande de nouveaux crédits. « Il faut, ajoutait-il, pour que l'action soit possible en toutes choses, un grand contrôle après et un peu de confiance avant. »

décrets qu'était ordonnée la distribution entre les subdivisions, et ces décrets devaient être délibérés en Conseil d'État. Vote en bloc par le Corps législatif et vote par chapitres au Conseil d'État, tel était, en résumé, le système de ce sénatus-consulte. La répartition obligeait les ministres; mais ils pouvaient obtenir la modification de la division au moyen d'un décret également rendu en Conseil d'État; en d'autres termes, les virements de chapitre à chapitre, sur toute l'étendue du département ministériel, pouvaient, comme la répartition, être ordonnés par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique.

On pourrait croire, au premier abord, que c'était là le système consacré par la loi du 25 mars 1817; il y a cependant une profonde différence entre les deux combinaisons. En 1817, les Chambres avaient le droit de proposer des amendements et de les voter. Quand elles voulaient réduire le crédit total demandé par le ministère, elles en avaient le droit en vertu de leurs attributions propres, et leur vote n'était pas soumis à l'approbation du Gouvernement. D'après la Constitution du 14 janvier 1852, au contraire, le Corps législatif n'avait qu'un droit d'amendement fort restreint puisque les propositions modificatives devaient, pour être soumises à délibération, avoir reçu l'approbation du Conseil d'État. Supposons que, sous l'empire du sénatus-consulte du 25 décembre 1852, le Corps législatif trouvant que la dépense portée dans un chapitre était superflue, voulût diminuer d'autant le crédit total du ministère, il ne pouvait réduire qu'au moyen d'un amendement soumis à l'approbation du Conseil d'État. Si l'approbation était refusée, le Corps législatif était condamné à l'alternative de voter ou de rejeter le crédit en entier; il ne lui restait donc qu'à céder s'il ne voulait pas recourir à une mesure révolutionnaire[1]. A ne consulter que les apparences, le système du sénatus-consulte de 1852 était le même que celui de la loi du 25 mars 1817; ce qui était différent, c'était la constitution

[1] Il était, suivant M. le marquis d'Audiffret, placé entre l'*impuissance et la folie*.

des deux régimes, et la combinaison de la loi financière avec la loi politique établissait une profonde démarcation entre les institutions des deux époques.

Ce qui rendait l'application de ces dispositions plus rigoureuse, c'est que le Gouvernement, en se fondant sur la généralité des termes du sénatus-consulte, l'étendait aux crédits supplémentaires aussi bien qu'aux crédits ordinaires. Quelques députés avaient soutenu que les crédits supplémentaires étant en dehors du budget, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 12 du sénatus-consulte; mais cette prétention, combattue par les commissaires du Gouvernement, avait été repoussée, ou plutôt le président avait refusé de faire voter sur une proposition qu'il considérait comme contraire à la Constitution [1].

Ce régime faisait, en réalité, passer le vote des dépenses du Corps législatif au Conseil d'État; car le rejet du crédit total, que le Corps législatif avait le droit de voter, était une de ces mesures extrêmes qui donnent le signal des révolutions, et auxquelles les gens sensés, quelque indépendants qu'ils soient, refusent de recourir. Chaque année, les rapporteurs du budget réclamèrent, sinon le rétablissement du vote par chapitre et de la spécialité, au moins une part plus effective dans le vote des dépenses. Ces réclamations finirent par être prises en considération, et c'est pour leur donner satisfaction que fut fait le sénatus-consulte du 31 décembre 1861.

513. D'après l'article 1er du sénatus-consulte du 31 décembre, le budget de chaque ministère était présenté au Corps législatif avec ses divisions en sections, chapitres et articles, et le vote avait lieu par sections, non par ministère. Le nombre des sections était fixé par un tableau annexé au sénatus-consulte. Elles étaient, pour la plupart, fort étendues, et l'on en jugera par cet exemple que le budget des cultes, tout entier, formait une des sections du ministère de l'instruction publique et des cultes. Le Corps législatif n'avait donc pas d'autre moyen, pour réduire le chiffre du budget des cultes, que

[1] *Moniteur* du 28 juin 1860 et *Revue des Deux-Mondes* du 1er février 1861, p. 684 (article de M. Casimir Périer).

d'obtenir l'adhésion du Conseil d'État à l'amendement proposé dans ce sens. Si le Conseil d'État persistait dans son premier projet, le Corps législatif ne pouvait faire prévaloir sa volonté qu'en rejetant la section tout entière, c'est-à-dire en employant un procédé violent qui ferait reculer les opposants les plus hardis.

514. La disposition la plus importante du sénatus-consulte était écrite dans l'article 3, qui supprimait le droit d'ouvrir des crédits supplémentaires par décret : « Il ne pourra être « accordé de crédits supplémentaires ni de crédits extraordi- « naires que par une loi. »

Les crédits supplémentaires et extraordinaires dont il est, à la vérité, facile d'abuser, correspondent cependant à une nécessité difficile à éviter. Une dépense a été prévue, mais dotée d'une manière insuffisante; les travaux ont commencé, et par suite de l'insuffisance du crédit, leur continuation serait impossible et leur interruption dommageable. Comment corriger l'imprévoyance du législateur et faire face au surcroît de dépense? Le *crédit supplémentaire* est un moyen naturel d'y pourvoir. Supposons, d'un autre côté, que des circonstances urgentes rendent nécessaire une dépense qui n'est pas inscrite au budget, même pour la plus légère somme. La force des choses n'attend pas et elle est plus puissante qu'aucun pouvoir humain; les accidents appellent les *crédits extraordinaires*. Si le pouvoir législatif était permanent, on pourrait concevoir qu'une loi fût exigée pour l'ouverture des crédits supplémentaires et extraordinaires; encore faut-il considérer que le pouvoir législatif est une machine qui se meut avec quelque lenteur, et qu'elle ne pourrait pas toujours se tenir au niveau des circonstances les plus urgentes. Le Corps législatif n'étant pas permanent, il fallait dans l'intervalle des sessions, pourvoir aux dépenses nouvelles ou insuffisamment dotées.

Comment le sénatus-consulte avait-il pourvu à ces besoins inévitables dont la suppression est impossible? C'est par les virements qu'il avait remplacé les crédits supplémentaires et extraordinaires. Lorsqu'une dépense était jugée nécessaire en dehors des prévisions budgétaires, un décret pouvait dégar-

nir un service voté et, au moyen d'un virement, reporter les sommes d'un chapitre pourvu sur un chapitre nouveau ou insuffisamment doté. Quant au service dégarni, on supposait qu'il pourrait attendre et qu'on aurait le temps de provoquer un vote du Corps législatif, pour lui rendre les fonds dont il avait été momentanément dépouillé. La faculté des virements était jugée moins périlleuse que l'ouverture des crédits supplémentaires ou extraordinaires par décret; le virement, en effet, est limité par l'obligation de prendre sur d'autres services, et ce frein est propre à modérer les tentations ministérielles; au contraire, l'ouverture des crédits par décret est indéfinie, et il suffit d'obtenir la signature du Chef de l'État, qui n'a pas le loisir d'examiner tous les détails de chaque département ministériel. Il est vrai que les crédits supplémentaires ou extraordinaires ouverts par décret sont soumis à la ratification du pouvoir législatif; mais il est difficile de revenir sur les faits consommés, et sous un régime où le Chef de l'État était responsable, le rejet des crédits supplémentaires ou extraordinaires pouvait être la cause d'un conflit d'autorité dangereux pour la paix publique[1].

Le vote par chapitres fut rétabli par le sénatus-consulte du 8 septembre 1869, dont l'article 9 portait : « Le budget des dépenses est présenté au Corps législatif par chapitres et articles. Le budget de chaque ministère est voté par chapitres, conformément à la nomenclature annexée au présent sénatus-consulte. »

515. La loi du 27 juillet 1870, article 38, restreignit le droit de faire des virements entre les sections ou chapitres : 1° Aucun virement ne pouvait porter sur les crédits affectés au

[1] Voir sur toute cette matière deux rapports de M. Troplong, sur le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 (D. P. 1852, IV, 189), et sur le sénatus-consulte du 31 décembre 1861 (D. P. 1862, IV, p. 1 et suiv.). V. aussi l'exposé de motifs du sénatus-consulte de 1861 par M. Vuitry (*Moniteur* du 3 décembre 1861, p. 1694). « La réforme, dit M. P. Leroy-Beaulieu, n'eut pas les bons effets qu'on en attendait : la faculté de virements eut pour conséquence naturelle l'accroissement de la dotation de la plupart des chapitres et les crédits supplémentaires ne disparurent pas entièrement » (t. II, p. 101).

service de la dette publique; 2° on ne pouvait pas, au moyen d'un virement, augmenter les fonds secrets; 3° les traitements du personnel ne pouvaient pas être augmentés au moyen de virements; 4° les fonds créés pour dépenses extraordinaires ne pouvaient pas être reportés par virement aux dépenses ordinaires. Enfin la loi du 16 septembre 1871, article 30, a de nouveau consacré la spécialité par chapitres en interdisant le virement de chapitre à chapitre, en termes formels (art. 30, § 2). Le ministre peut se mouvoir dans le chapitre et faire un virement d'une subdivision à une autre. Ainsi il n'est pas sans exemple que le ministre, en restant dans les limites du crédit affecté au chapitre, ait maintenu un employé dont le traitement avait été supprimé par les Chambres.

Quant aux crédits supplémentaires et extraordinaires, ils ne peuvent pendant les sessions être ouverts que par une loi. Dans l'intervalle des sessions, ils peuvent être ouverts par décret, en Conseil d'État, mais les crédits supplémentaires ne peuvent être accordés que pour les chapitres compris dans une nomenclature faite par une loi. Pour les dépenses non comprises dans l'énumération, aucun crédit supplémentaire ne peut être accordé pendant les intersessions. Il faut ou attendre la réunion du Parlement ou le convoquer extraordinairement. — Comme les crédits extraordinaires ont pour objet des dépenses imprévues, aucune nomenclature n'a pu être faite en ce qui les concerne; aussi la faculté de les ouvrir est indéfinie. Les crédits supplémentaires ou extraordinaires doivent être soumis à la ratification des Chambres aussitôt après leur réunion (art. 31, 32 et 33 de la loi de finances du 16 septembre 1871)[1].

La loi de 1871 ne distinguait pas entre la *prorogation* et la *dissolution* de la Chambre des députés et il n'y avait pas à distinguer, le besoin de crédits supplémentaires ou extraordinaires pouvant se faire sentir aussi bien dans un cas que dans l'autre. La distinction a été faite par la loi du 22 décembre 1878,

[1] L'article 33 énumère les dépenses pour lesquelles, dans chaque ministère, des crédits supplémentaires peuvent être ouverts pour l'année 1872. La nomenclature a été modifiée sur quelques points dans les lois de finances postérieures.

la prononcer; il doit pouvoir se défendre si indirectement les députés mettent son pouvoir en péril en lui imposant une armée impuissante et incapable de le protéger.

519. Espagne. — Le budget des recettes et des dépenses est voté annuellement par les Cortès, et la discussion commence par le *Congrès des députés* (art. 42 de la Constitution du 30 juin 1876). Chaque ministère forme son budget qui doit comprendre tous les services classifiés par chapitres et articles, avec des voies et moyens afférents à chaque service. Les projets du budget des départements ministériels sont envoyés au ministre des finances (*de la Hacienda*) qui les soumet à l'approbation des Cortès avec le budget général (*Presupuesto general*). En cas d'urgence, des crédits *supplémentaires* ou *extraordinaires* peuvent être accordés par un décret royal, sauf ratification ultérieure par les Cortès[1]. Les décrets royaux, qui ouvrent ces crédits, ne sont exécutés qu'autant qu'ils ont été rendus après délibération en conseil des ministres (V. Constit. du 30 juin 1876, art. 85 à 88).

[1] Colmeiro, t. II, n° 1663, p. 194. — Art. 20-28 de la loi du 20 février 1850.

CHAPITRE SEIZIÈME.

RESPONSABILITÉ DES AGENTS DU GOUVERNEMENT.

Sommaire.

520. Consécration du principe de la responsabilité des fonctionnaires par le décret du 13 juillet 1789 et la Constitution du 3 septembre 1791.
521. Code pénal.
522. Article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Son abrogation par le décret du 19 septembre 1870. — Interprétation de l'article 75 comme s'il était encore en vigueur.
523. Cet article ne s'appliquait pas aux ministres.
524. Que faut-il entendre par ces mots : *agents du gouvernement?*
525. La garantie appartenait-elle aux maires comme administrateurs de la commune?
526. *Quid* des personnes composant les corps délibérants de l'ordre administratif?
527. *Quid* des membres du Conseil d'État et des conseils de préfecture?
528. La garantie protégeait le fonctionnaire après la cessation des fonctions et même les héritiers, s'ils étaient poursuivis pour faits de leur auteur relatifs aux fonctions administratives.
529. La garantie s'appliquait aux *faits connexes* à l'exercice des fonctions.
530. La garantie s'appliquait aux poursuites criminelles intentées par le ministère public et aux actions civiles des particuliers. — Elle constituait un moyen d'ordre public pouvant être proposé en tout état de cause, devant la Cour de cassation et même d'office.
531. Dispositions exceptionnelles touchant les receveurs des deniers publics.
532. Dispositions exceptionnelles. — Suite. — Délégation aux directeurs généraux?
533. Suite.
534. Suite.
534 *bis*. Décret du 19 septembre 1870.
535. L'autorisation préalable n'était pas exigée pour les poursuites ordonnées par le Chef de l'État.
536. Droit comparé. — Angleterre.
537. — États-Unis.
538. — Belgique.
539. — Espagne.
540. — Allemagne.

520. Le principe de la responsabilité des agents du gouvernement fut proclamé, à l'occasion du renvoi de Necker,

la veille de la prise de la Bastille, par un décret du 13 juillet 1789, portant déclaration que « les ministres et les agents civils et militaires seraient responsables de toute entreprise contraire aux droits de la nation et aux décrets de l'Assemblée. » Ce principe, que la Constituante avait établi *ab irato* dans un mouvement d'indignation provoquée par le renvoi d'un ministre populaire, fut inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'article 15 disposait que « la société avait le droit de demander compte à tout agent public de son administration. »

521. Tous les actes constitutionnels ont, depuis cette époque, consacré la responsabilité des fonctionnaires, et le Code pénal, pour quelques crimes ou délits, a fait une circonstance aggravante de la qualité d'agent public ; car non-seulement il punit certaines infractions spéciales qui ne peuvent être commises que par un fonctionnaire, mais encore il élève les peines de plusieurs délits ordinaires, lorsque c'est un agent public qui les a commis. Les articles 166 à 200 du Code pénal prévoient les crimes ou délits commis par les fonctionnaires et prononcent des aggravations de peines. L'article 198, en particulier, punit le fonctionnaire qui participe comme complice aux crimes ou délits qu'il est chargé de prévenir[1]. Lorsque l'infraction du fonctionnaire consiste dans un empiètement sur le pouvoir législatif ou sur l'autorité judiciaire, il y a forfaiture punissable conformément aux articles 127 et suiv. du Code pénal. La loi punit : 1° l'exercice de fonctions anticipé, c'est-à-dire celui qui a lieu avant l'installation ou la prestation du serment[2]; 2° l'exercice postérieur à l'expiration des fonctions pour une cause quelconque[3]; 3° les soustractions

[1] Pour un délit de police correctionnelle, le fonctionnaire subit le *maximum* de la peine. S'il s'agit d'un crime emportant le bannissement ou la dégradation civique, le fonctionnaire complice est condamné à la réclusion. — La réclusion et la détention se changent en travaux forcés à temps. — Les travaux forcés à temps ou la déportation se changent en travaux forcés à perpétuité.

[2] Art. 196. Amende de 16 fr. à 150 fr.

[3] Art. 187. Emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus. —

commises frauduleusement par les dépositaires publics[1]; 4° les concussions[2]; 5° l'immixtion des fonctionnaires dans les opérations de commerce incompatibles avec leur qualité[3]; 6° la corruption des fonctionnaires[4]; 7° les abus d'autorité[5].

523. Mais, en même temps qu'elle consacrait la responsabilité des fonctionnaires, l'Assemblée constituante crut devoir les protéger contre les poursuites tracassières et ne pas permettre que l'autorité judiciaire paralysât l'action des autorités administratives. Ces poursuites furent soumises à l'autorisation préalable par la loi des 7-14 octobre 1790 : « Conformément à l'article 7 de la section III du décret du 22 décembre 1789, sur la Constitution des assemblées administratives et à l'article 13 du titre II du décret du 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire, aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux, pour raison des fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'*autorité supérieure*, conformément aux lois. » L'article 75 de la Constitution consulaire adopta la même règle, mais attribua au Conseil d'État l'autorisation de poursuivre qui, d'après la loi de 1790, appartenait aux autorités supérieures dans chaque administration. Bien que souvent attaquée comme illibérale et contraire à l'égalité devant la loi, cette disposition survécut à la Constitution dont elle faisait partie et demeura en vigueur jusqu'au décret-loi du 19 septembre 1870. Ce décret n'ayant pas été précédé de

Amende de 100 à 500 fr., interdiction de toute fonction publique de cinq à dix ans. — L'article 93 prononce de plus fortes peines contre les commandants militaires.

[1] Pour une soustraction au-dessus de 3,000 fr., la peine est des travaux forcés à temps. Au-dessous de 3,000 fr., la peine est l'emprisonnement de deux à cinq ans. Dans les deux cas, le coupable doit être condamné à une amende qui varie entre le 1/12 et le 1/4 des restitutions et indemnités (art. 172).

[2] La peine est la réclusion.

[3] Emprisonnement de deux à cinq ans avec amende du 1/12 au 1/4 des restitutions et indemnités; interdiction à jamais de toute fonction publique.

[4] Art. 177 C. pén.

[5] Art. 184-188 pour les abus d'autorité contre les particuliers; art. 188 à 192 pour les abus d'autorité contre la chose publique.

travaux préparatoires, nous étudierons, pour bien mesurer sa portée, la jurisprudence qui s'était formée sur l'article 75 de la Constitution consulaire et comme s'il était toujours en vigueur[1].

Reprenons d'abord les termes de la disposition qu'il s'agit d'interpréter. Article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « Les agents du gouvernement, *autres que les ministres*, ne peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une autorisation du Conseil d'État. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

La première question qui s'élevait était celle de savoir comment cet article avait survécu à la chute de la Constitution dont il faisait partie, et en vertu de quelle force le rameau se soutenait lorsque le tronc était tombé. La jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, était bien ferme sur ce point, et, lorsque après la révolution de Février 1848, la difficulté a de nouveau été soulevée, la Cour de cassation persista dans sa doctrine, sans s'arrêter à l'argument que les parties tiraient du changement de régime politique[2].

Le doute n'était vraiment pas possible en présence de la reconnaissance implicite que cet article avait reçue dans plusieurs actes législatifs. Ainsi en 1832, la nouvelle rédaction de l'article 129 du Code pénal punit « les juges qui auraient, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre les agents prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. » Lorsqu'en 1835 on discuta le projet de loi sur la responsabilité des fonctionnaires, le système de la poursuite directe fut abandonné, et on reconnut qu'il était préférable de maintenir l'autorisation préalable[3].

[1] Dans la séance de la Chambre des députés du 18 avril 1836, M. Thiers défendit l'article 75 par les arguments ingénieux qui entraînèrent le rejet d'un amendement de M. Monnier tendant à restreindre cet article aux préfets, sous-préfets et maires. *Discours parlementaires* de M. Thiers, publiés par M. Calmon, t. III, p. 295.

[2] Affaire *Migaud*. Arrêt du 29 avril 1848.

[3] Ce projet avait été présenté en exécution de l'article 69 de la Charte.

523. L'article 75 de la Constitution ne s'appliquait pas aux ministres. D'où vient cette exception? Elle tient à ce que, d'après la Constitution consulaire, articles 73 et 74, les ministres étaient justiciables de la Haute-Cour, et qu'ils ne pouvaient être déférés à ce tribunal suprême qu'en vertu d'un décret du Corps législatif. Nous verrons bientôt qu'il en est de même d'après la Constitution du 25 février 1875. Les mots *autres que les ministres* n'avaient donc pas eu pour objet de refuser aux ministres la garantie dont jouit le plus petit agent; ils avaient, au contraire, été placés dans l'article pour indiquer que les chefs de l'administration avaient encore une garantie plus élevée.

Remarquons cependant que les Constitutions et l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics ne prévoient que le cas où il s'agit de *mettre les ministres en accusation;* or, ces termes sont exclusivement applicables aux poursuites criminelles et ne peuvent pas s'entendre de l'action civile. Il en résulte que les ministres n'étant, pour les réclamations portées devant les tribunaux civils, couverts ni par la compétence de la Haute-Cour, ni par l'article 75 de la Constitution consulaire, ils pouvaient être actionnés civilement sans autorisation préalable du Conseil d'État, pour faits relatifs à leurs fonctions. Cette conséquence s'explique par le rang qu'occupe le ministre. Sa position est trop considérable pour qu'à son égard les tracasseries des tribunaux soient à craindre, et il a paru inutile de le protéger, parce que l'entreprise sur les attributions confiées à des fonctionnaires d'un ordre si élevé n'étaient pas à redouter[1].

[1] Les précédents relatifs à l'action civile contre les ministres ont été exposés par M. Laferrière, alors commissaire du Gouvernement, dans les conclusions qui précédèrent le jugement du tribunal des conflits du 5 mai 1877. *Lemonnier-Cariot* c. *Magne et Mathieu-Bodet.* La doctrine est unanime pour reconnaître la compétence de l'autorité judiciaire; mais elle se divisait sur l'autorisation : « MM. Ducrocq et Batbie estiment que la poursuite à fins civiles est entièrement libre. D'autres auteurs, notamment Rossi, Faustin Hélie, F. Laferrière estiment qu'il faut l'autorisation du pouvoir qui est compétent pour décréter la mise en accusation des ministres. » *Recueil des arrêts du Conseil d'État,* 1877, p. 437 et suiv. (V. 26 décembre 1868, *Barbat* c. *ministre de l'agriculture*).

524. L'article 75 a eu pour objet de protéger les agents administratifs contre les tribunaux inamovibles. La garantie ne s'appliquait donc pas aux magistrats, soit parce qu'ils ne sont pas *agents du gouvernement* dans le sens usuel de ces mots, soit parce que le motif de la loi ferait complètement défaut. Le Code de procédure a établi pour la prise à partie (art. 505 et suiv.) des formes particulières et, en matière criminelle, le Code d'instruction criminelle (art. 479 et suiv.) a organisé une compétence spéciale pour juger les crimes et délits commis par les magistrats.

Les officiers de police judiciaire n'appartiennent pas, comme tels, à l'administration; tantôt [1] ils sont magistrats et tantôt ils agissent comme auxiliaires sous la surveillance du ministère public; l'administration n'est donc pas intéressée dans les poursuites dirigées contre eux, et c'est pour cela que l'action pouvait être portée directement devant les tribunaux. Il en était de même dans le cas où l'officier de police judiciaire remplissait, en même temps, des fonctions de l'ordre administratif et des fonctions de l'ordre judiciaire; on distinguait les fonctions suivant leur nature, et l'autorisation préalable n'était pas exigée pour celles qui ont un caractère permanent judiciaire[2].

[1] 27 février 1869, *Lefebvre* c. *Latruffe*. Rejet par le motif que dans les faits qui lui sont reprochés le lieutenant de gendarmerie avait agi comme officier de police judiciaire. *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1869, p. 1219; 30 mai 1868, *Bordeaux* c. *Maire, ibid.* 1868, p. 1112.

[2] Faits dans lesquels la jurisprudence a décidé que les maires agissent comme officiers de police judiciaire, et partant n'ont pas droit à la garantie constitutionnelle :

1° Arrestation et séquestration illégale, décr. des 13 septembre 1852 et 31 juillet 1853;

2° Confiscation illégale d'un épervier, décr. du 27 juin 1853;

3° Ordre donné à un médecin de visiter corporellement une femme prévenue de suppression d'enfant, décr. du 27 juin 1853;

4° Perquisition illégale à domicile, décr. du 28 avril 1854;

5° Diffamation et arrestation arbitraire, décr. du 11 novembre 1856;

6° Faux dans la rédaction d'un procès-verbal, décr. du 30 juillet 1859.

Des décisions analogues ont été prises pour les commissaires de police dans les décrets des 8 avril 1854, 20 octobre 1854, 27 février 1858, 13 novembre 1858, 1er avril 1859 et 4 février 1860.

C'est pour le même motif que le maire, pris en sa qualité d'officier de l'état civil, n'avait pas droit à la garantie constitutionnelle; car, à ce titre, le maire est placé sous l'autorité du parquet et non sous l'autorité de l'administration supérieure[1].

Tous les fonctionnaires de l'ordre administratif n'étaient pas couverts par la garantie constitutionnelle; il y en a parmi eux qui, tout en rendant des services importants, ne font que préparer les décisions ou les actes, et ne sont investis d'aucune autorité propre. Un chef de division n'est pas un agent du gouvernement, puisque la loi ne lui confie aucune action; c'est un employé supérieur dont les travaux sont purement intérieurs et ne se manifestent pas au public par des actes ou décisions obligatoires pour les tiers; il est plutôt un conseil qu'un agent, et toute son importance vient de la confiance que lui témoigne le ministre ou le préfet. L'action aurait pu être portée directement devant les tribunaux contre un employé de cette espèce. Cependant l'autorisation aurait été nécessaire si le chef de division avait, par une délégation expresse, été chargé d'une portion d'autorité; celui qui est *accidentellement* agent de l'administration avait droit à la garantie, tout aussi bien que s'il avait été investi d'un caractère permanent[2].

Le professeur est un fonctionnaire, et la jurisprudence a décidé que l'outrage qui lui est adressé, pendant qu'il est dans sa chaire, donne lieu à l'aggravation de peine édictée par la loi sur la presse[3]; mais il n'est pas agent du gouvernement ni dépositaire, à un degré quelconque, de l'autorité publique, et c'est pour cela que l'article 75 ne lui était pas applicable.

[1] Le maire qui aurait exigé des sommes pour la célébration d'un mariage (décr 19 mai et 14 juin 1852), qui aurait refusé de procéder à un mariage civil (décr. 6 juillet 1853), qui aurait commis des faux dans la rédaction d'un acte de l'état civil (décr. 3 décembre 1856), ou exigé des sommes pour y procéder (décr. 15 juillet 1854), pouvait être poursuivi sans autorisation préalable.

[2] Arrêt du 7 janvier 1843 *Hourdequin*.

[3] C. de Paris, arrêt du 8 mars 1856 (D. P. 1856, II, 148) et Cabantous, Répétitions écrites sur le *Droit public et administratif*, p. 538, n° 685.

Le secrétaire de la mairie est un simple employé municipal, et d'un autre côté c'est un auxiliaire du maire sans aucune autorité propre; l'article 75 ne le couvrait pas[1].

A quels caractères reconnaissait-on si un agent est dépositaire de l'autorité publique et à quel degré fallait-il que la puissance lui eût été déléguée pour que l'article 75 lui fût applicable? Il suffisait que l'autorité lui appartînt à un degré quelconque, et spécialement la jurisprudence décidait que les fonctionnaires de l'ordre administratif sont agents du gouvernement lorsqu'ils ont le droit de *dresser des procès-verbaux;* cette doctrine se dégage de nombreuses décisions du Conseil d'État et, en particulier, des décrets qui ont reconnu que l'article 75 était applicable aux vérificateurs des poids et mesures depuis qu'ils avaient le droit de dresser des procès-verbaux, en vertu de l'article 7 de la loi du 4 juillet 1837; avant cette loi, au contraire, la jurisprudence décidait que l'article 75 ne leur était pas applicable[2]. Par application de cette doctrine, la garantie a été refusée aux agents-voyers[3], aux cantonniers et cantonniers chefs[4], tandis qu'elle était accordée aux gardes forestiers des bois possédés par les princes à titre d'apanage[5], aux conducteurs des ponts et chaussées même auxiliaires et non embrigadés[6], aux gardes-mines[7], aux gardes

[1] Ord. du 12 août 1845 et décr. du 9 janvier 1856 (D. P. 1858, V^e part., *Table*, col. 197). Dans l'arrêt du 3 mai 1838 (*Clémenceau*), la Cour de cassation avait décidé que pour être agent du gouvernement, il fallait être dépositaire d'une partie de l'autorité du gouvernement, agir en son nom ou sous son autorité immédiate et faire partie de la puissance publique (D. P. 1838, I, 462).

[2] Ord. du 23 juillet 1841; — arrêt du 8 juillet 1819 et avis du Conseil d'État du 15 janvier 1813.

[3] Arrêts des 6 septembre 1845, 4 février 1847 et 23 décembre 1848. — Voir cependant *contrà* un décret du 24 août 1858 qui autorise des poursuites contre un agent voyer pour cause de faux.

[4] Ord. des 26 novembre 1840 et 20 avril 1839.

[5] Ord. des 19 décembre 1821, *Foy*, et 27 février 1822, *Herbier*.

[6] Ord. des 16 juillet 1842, *Giobergia*; 30 août 1842, *Joanne*, et 6 octobre 1842, *Roques*.

[7] 25 mars 1846, *Nourry*.

d'écluse[1] et aux inspecteurs des halles et marchés[2]. Elle ne pouvait être opposée ni par les présidents des sociétés de secours mutuels qui ne font que diriger les intérêts privés, et n'ont, même quand ils sont nommés par le gouvernement, aucun caractère public[3]; ni par les directeurs des monts-de-piété qui sont simplement préposés à un établissement charitable, et n'ont reçu le dépôt d'aucune autorité publique[4].

Quoiqu'ils aient qualité pour dresser des procès-verbaux, les gardes forestiers des particuliers ne pouvaient pas invoquer l'article 75, et la raison en est que ce ne sont pas des *agents du gouvernement*, mais des préposés au service des propriétaires[5]. Il a été aussi décidé que les porteurs de contrainte[6] et les capitaines ou lieutenants de louveterie[7] n'avaient pas droit à la garantie. La jurisprudence du Conseil d'État décidait également que la garantie ne couvrait pas les *gardes champêtres*, parce qu'ils ne sont pas agents du gouvernement, mais seulement des préposés communaux[8].

Les gendarmes et brigadiers de gendarmerie agissent tantôt comme *agents d'exécution* et tantôt comme *officiers de police judiciaire*. Dans l'un comme dans l'autre cas, ils ne pouvaient opposer l'article 75, parce que les agents d'exécution ne sont dépositaires d'aucune partie de l'autorité publique et que les officiers de police judiciaire ne sont pas, en cette qualité, des agents de l'ordre administratif[9]. Toutes ces décisions se rattachent à cette doctrine que l'article 75 s'appliquait seulement toutes les fois que les deux conditions suivantes sont réunies :

[1] Ord. du 20 avril 1847, *Passery*.

[2] Ord. du 10 février 1842, *Lenoir*.

[3] C. cass., ch. crim., arrêt du 13 mai 1859 (D. P. 1859, I, 432) et C. d'Orléans, arrêt du 3 mars 1856 (D. P. 1857, II, 15).

[4] C. de Douai, arrêt du 7 août 1856 (D. P. 1857, II, 203).

[5] Arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1824.

[6] Décret du 5 septembre 1810 et du 10 novembre 1857.

[7] Arrêt du 21 janvier 1837.

[8] Décret du 6 décembre 1852 (D. P. 1854, III, 80). 6 janvier 1866, *Boulland* c. *Carry*, *Recueil des arrêts du Conseil*, 1866, p. 1372.

[9] Décrets des 1er août, 24 août et 10 novembre 1857 (D. P. 1858, III, 44).

1° lorsque le fonctionnaire est un agent administratif du gouvernement; 2° lorsque, à ce titre, il est dépositaire d'une partie de l'autorité publique, et, pour le moins, investi du droit de dresser procès-verbal pour les infractions qui se rattachent à un service administratif.

525. Les maires ont une double qualité puisqu'ils sont, à la fois, délégués du pouvoir central, pour l'exécution des lois et règlements, et représentants de l'administration communale. Il n'était pas douteux qu'au premier point de vue ils ne fussent des agents du gouvernement protégés par l'article 75. Relativement à leurs attributions comme administrateurs de la commune, la qualité d'agents du gouvernement leur était contestée. Cependant il avait été reconnu que l'administration municipale fait partie de l'administration générale et que les maires y concourent, dans le cercle de la circonscription communale.

526. Ce que la loi avait voulu garantir, c'est l'indépendance des fonctionnaires auxquels est *confiée l'action*, ainsi que cela résulte de l'expression *agents* dont se sert la Constitution consulaire. Quant aux fonctions qui consistent dans des délibérations tantôt consultatives, tantôt exécutoires par elles-mêmes, il n'était pas dans la pensée de la loi de les couvrir. Les membres des conseils généraux, d'arrondissement et municipaux ou de fabrique, s'ils avaient commis un dol ou une fraude tendant à corrompre la sincérité de la délibération, pouvaient donc être poursuivis sans autorisation préalable[1]. Il en était de même du maire si, au lieu d'être attaqué comme tel, il était poursuivi comme membre du conseil municipal.

Le maire, poursuivi comme président du bureau de bienfaisance, était-il couvert par la garantie constitutionnelle? Oui, si en cette qualité il avait fait *un acte d'administration*: non, s'il était poursuivi pour la délibération qu'il avait présidée, car l'article 75 protégeait les actes administratifs et non

[1] Décret du 8 novembre 1854 (D. P. 1855, III, 58), et décret du 31 juillet 1853 (D. P. 1854, V° part., Table, col. 388). — Cour de Rouen, arrêt du 17 novembre 1853 (D. P. 1854, V° part., col. 488). — Pour les maires comme membres du conseil de fabrique, décr. du 14 avril 1860 (D. P. 1862, III, 12 et 21 mars 1857 (D. P. 1858, III, 42).

les délibérations [1]. Le maire a également le droit de siéger *ipso jure* au conseil de fabrique; mais il n'en est que simple membre et n'étant pas président, il n'est jamais chargé de l'action administrative; aussi l'article 75 ne lui était pas applicable comme membre du conseil de fabrique, parce que, à ce titre, il ne fait que délibérer [2].

527. C'est par la même raison que le Conseil d'État décidait que la garantie ne s'appliquait ni aux membres d'un conseil de préfecture, ni à ceux du Conseil d'État. Sans doute, lorsqu'ils procédaient, en vertu d'une délégation spéciale, à une opération déterminée, par exemple, les conseillers de préfecture chargés de présider une adjudication, l'article 75 devenait applicable, parce qu'en ce cas, ils agissaient et ne se bornaient pas à délibérer; mais s'ils statuaient sur des affaires contentieuses ou donnaient des avis en matière administrative, la raison de la loi cessant de s'appliquer, la poursuite pouvait, sans autorisation, être intentée devant les tribunaux. Cette opinion, adoptée par la jurisprudence du Conseil d'État, était repoussée par MM. Dufour [3] et Trolley [4], qui voulaient étendre l'application de l'article 75 et se montrer plus *royalistes que le roi*. M. Dufour citait, à l'appui de son opinion, un décret du 14 juin 1852 [5], par lequel le Conseil d'État autorisait les poursuites contre un membre d'un conseil de révision. Je ferai observer que si l'on avait appliqué l'article 75 aux conseillers d'État et de préfecture il aurait été fort difficile de ne pas adopter la même solution pour les conseillers généraux, d'arrondissement et municipaux. Quoique nommés par l'élection, ils n'en ont pas moins des fonctions administratives. Nous avons vu que ce n'était pas d'après le

[1] Le maire président du bureau a, d'après les lois et règlements, certaines attributions administratives qui lui confèrent l'action. Pour ces actes-là il pouvait opposer le défaut d'autorisation préalable. C. cass., ch. crim., arrêt du 22 mars 1860 (D. P. 1861, Table, V^e part., col. 242).

[2] Décret du 14 avril 1860 (D. P. 1862, III, 12).

[3] Dufour, t. VI, p. 380, n° 432.

[4] Trolley, t. V, n° 2398. — M. Foucart se prononce dans le sens indiqué au texte, t. I, p. 212.

[5] Aff. *Vauchel*.

mode de nomination, mais d'après leurs attributions, que se détermine la qualité d'agents du gouvernement; or, sauf que les conseillers de préfecture sont nommés par le Chef de l'État, tandis que les conseillers généraux, d'arrondissement ou municipaux sont choisis par les électeurs, je ne vois pas qu'au point de vue dont nous nous occupons, il y eût à distinguer entre eux. Cependant M. Dufour admettait avec la jurisprudence que les membres des conseils électifs pouvaient être, sans autorisation du Conseil d'État, déférés aux tribunaux ordinaires[1]. Quant à l'argument tiré de l'autorisation de poursuivre accordée contre un membre d'un conseil de révision, nous pouvons opposer une décision du 22 novembre 1856, qui déclare *n'y avoir lieu à statuer* sur une demande en autorisation de poursuites contre un président et un rapporteur du conseil de discipline des sapeurs-pompiers par le motif qu'en cette qualité « *ils ne sont pas agents du gouvernement.* »

528. L'article 75 ne protégeait les agents du gouvernement qu'à raison de leurs fonctions. Si donc les faits donnant lieu aux poursuites étaient étrangers[2] à la fonction, l'autorisation préalable n'était point nécessaire. Nous concluons aussi de là que si les héritiers d'un fonctionnaire décédé ou le fonctionnaire lui-même, après la cessation de ses fonctions, pour un motif quelconque, venaient à être poursuivis pour faits relatifs aux fonctions, ils pouvaient invoquer la garantie constitutionnelle.

Une exception cependant était faite en ce qui concerne les *comptables destitués*, par un avis du Conseil d'État régulièrement approuvé le 16 mars 1807; mais cette exception confirmait *à contrario* la doctrine que nous avons admise à l'égard

[1] Pour les conseils électifs, voir Ord. du 20 janvier 1823, *Wil.* — Décr. du 7 juin 1851, *Neveu et Janvier;* — du 31 janvier 1853, *Roux-Aymar;* — du 8 novembre 1854, *Tardif.* — V. aussi ord. du 24 juillet 1845, *Hignard.*

[2] En 1858, dans l'affaire *Balmade* c. *Lamothe*, on a discuté la question de savoir si les faits de violences et d'outrages commis par un garde forestier, en tournée, sur une femme, donnaient, comme faits connexes, lieu à l'application de l'article 75. La question n'a pas été résolue dans le décret du 23 juin 1858, qui a rejeté la demande comme faite par une personne sans intérêt.

des héritiers des fonctionnaires ou des fonctionnaires eux-mêmes, après la cessation de leurs fonctions.

529. La connexité de la vie privée et des fonctions publiques ne permet pas toujours de démêler aisément les actes qui appartiennent à l'exercice des fonctions. Le Conseil d'État avait, dans quelques décisions, poussé un peu loin la connexité. Il décidait que l'agent des douanes qui frappe de son fusil un autre employé, avec lequel il marche, commet un fait dommageable qui se rattache à ses fonctions [1], et que l'agent des douanes, au moment où il se dirige vers son poste d'observation et avant la poursuite des fraudeurs, est dans l'accomplissement de ses fonctions publiques [2]; les poursuites se rattachant aux actes faits pendant la marche du douanier vers son poste, ne pouvaient donc pas avoir lieu sans autorisation préalable.

Il ne suffisait pas, pour que l'article 75 fût applicable, que le fait à réprimer se fût passé pendant l'exercice des fonctions; il fallait qu'entre les fonctions et l'acte donnant lieu aux poursuites, il y eût une relation de dépendance et de connexité. Ainsi un agent des douanes ou des forêts qui, pendant une tournée aurait commis un délit de chasse, n'aurait pas pu opposer l'article 75; car le fait incriminé est complètement indépendant des attributions de l'agent douanier ou forestier, et la preuve en est que le même délit aurait pu être commis par un simple particulier dans des circonstances identiques de temps et de lieu.

530. Que faut-il entendre par le mot *poursuite* qu'employait l'article 75? Incontestablement il s'applique aux actions portées devant les tribunaux criminels et correctionnels, soit par le ministère public, soit par les parties en vertu du droit de citation directe; aucune controverse ne s'est élevée sur ce point. Mais quelques décisions judiciaires ont restreint le sens du mot *poursuite* aux actions criminelles, à l'exclusion des

[1] C. de Metz, arrêt du 20 août 1855 (D. P. 1856, III, 227).

[2] C. cass., arrêt du 16 juin 1858 (D. P. 1858, I, 240) et C. de Dijon, arrêt du 29 janvier 1859 (D. P. 1859, II, 81).

demandes à fins civiles; d'après cette doctrine, les agents du gouvernement auraient pu être traduits devant les tribunaux civils, sans autorisation préalable. Cette interprétation est une restriction arbitraire du mot *poursuite* qui, d'après son sens naturel, est général et s'entend de toutes les réclamations portées devant la justice, depuis la demande introductive jusqu'aux voies d'exécution. Le motif de l'article 75 s'appliquait d'ailleurs aux poursuites civiles comme aux poursuites criminelles, car les agents administratifs pourraient être inquiétés par des condamnations en dommages-intérêts tout aussi bien que par les amendes. Aussi la jurisprudence exigeait-elle l'autorisation préalable pour les poursuites civiles[1].

L'autorisation du Conseil d'État ayant pour objet de défendre les agents de l'administration contre les tribunaux inamovibles,

[1] C. cass., ch. civ., arrêts du 30 juillet 1861 (D. P. 1861, I, 380) et du 21 août 1855 (D. P. 1855, I, 407). Mais le mot *poursuite* dans le sens de la Constitution de l'an VIII ne doit pas s'entendre des actions en revendication. Il faut que l'action civile ou criminelle ait pour conséquence de relever ou un délit, un délit civil ou un quasi-délit contre l'agent. Cependant l'article a été appliqué même à une action en revendication, 31 mars 1866. *Duc d'Aumale* et *Michel Lévy* c. *Boitelle*, préfet de police. Le décret reconnaît que le préfet ayant agi comme directeur de la police de sûreté générale, l'article 75 lui était applicable; mais le rejet était motivé sur ce qu'il avait agi par ordre du ministre.

L'affaire avait été portée devant l'autorité judiciaire directement et la Cour de cassation avait décidé que la garantie de l'article 75 était applicable à la revendication des livres saisis, parce que « l'appréciation de cette revendication aurait nécessité l'examen des circonstances qui avaient mis le préfet de police en possession des objets revendiqués, » et que, d'un autre côté, « la demande devait avoir pour résultat nécessaire de faire déclarer, au moins implicitement, que le préfet de police avait excédé ses pouvoirs. » (C. cass., arr. du 15 novembre 1865, D. P. 1866, I, 49.) — V. *contrà* Thiercelin, dans une note publiée par Dalloz sous l'arrêt précédent. M. Thiercelin fait observer que la saisie n'avait été suivie d'aucune poursuite et que, par suite, elle n'avait pas de raison d'être. Il suffisait, pour apprécier la demande en revendication, de juger la question de propriété et de constater qu'il n'y avait pas de poursuite ni, par conséquent, de délit. V. décret du 30 novembre 1868, qui décide que l'autorisation n'est pas nécessaire pour agir en restitution de sommes indûment perçues contre un garde-port. *Recueil des arrêts*, 1868, p. 1113.

il est évident qu'elle touchait à la matière des juridictions et que, par conséquent, elle était d'ordre public comme toutes les questions qui intéressent les compétences; aussi le défaut d'autorisation pouvait être opposé en tout état de cause et même, pour la première fois, devant la Cour de cassation. Il devait l'être d'office si les parties intéressées gardaient le silence[1].

La transmission de la demande au Conseil d'État se faisait ordinairement par le ministre de la justice et quelquefois directement, d'après les distinctions suivantes. S'agissait-il d'une action publique, la demande en autorisation était envoyée par le procureur général au garde des sceaux, qui adressait le dossier au Conseil d'État, en donnant avis de la demande au ministre dans le département duquel se trouvait l'agent.

Quant à la poursuite des parties, on distinguait entre l'action correctionnelle et l'action civile en dommages-intérêts. Pour les actions correctionnelles, il fallait que la partie déposât une plainte et que le juge d'instruction eût fait un commencement d'instruction. Ce n'est qu'à cette condition que le Conseil d'État statuait sur la demande. Constamment il repoussait des demandes en autorisation en déclarant qu'il n'y avait lieu à statuer par le motif qu'il n'existait « *ni plainte ni commencement d'instruction*[2]. » La demande, en ce cas, parvenait au ministre de la justice par l'intermédiaire du procureur et du procureur général. En matière civile, la partie pouvait s'adresser au Conseil d'État par une lettre ou pétition transmise par l'intermédiaire du ministère public ou du préfet qui l'envoyaient au ministre de la justice ou à celui de l'intérieur. On admettait aussi les demandes directement transmises au secrétariat général du Conseil d'État.

Parvenue au Conseil d'État, l'affaire était renvoyée à la section de législation. On communiquait le dossier au ministre

[1] C. cass., ch. civ., arr. des 30 juillet 1861 (D. P. 1861, I, 380) et 30 novembre 1858 (D. P. 1859, I, 20); 15 novembre 1865 (D. P. 1866, I, 49).

[2] Entre beaucoup de décisions semblables, V. notamment 22 avril 1858, *Boulet* c. *Gambard*. 9 novembre 1869, *Laferrière* c. *Manceaux* et 24 novembre 1869. *Ricand* c. *Laglaire*. (*Recueil des arrêts*, 1869, p. 1211.)

la loi du 8 décembre 1814, article 144, dispensait de toute autorisation préalable les poursuites criminelles contre les employés de la régie des contributions indirectes. « Les préposés ou employés de la régie prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, seront poursuivis et traduits, dans les formes communes à tous les citoyens, devant les tribunaux compétents, sans autorisation préalable de la régie. Seulement le juge instructeur, lorsqu'il aura décerné un mandat d'arrêt, sera tenu d'en avertir le directeur des impositions indirectes du département de l'employé poursuivi, le tout conformément aux dispositions de la loi du 8 décembre 1814, article 144 [1]. »

Les lois de 1814 et 1816 ne dispensaient de l'autorisation que les poursuites pour crimes ou délits. Comme l'autorisation est la règle générale et que l'exception doit être limitée aux termes dans lesquels elle est conçue, on pouvait conclure au maintien de la règle commune pour les actions civiles; cette interprétation aurait été conforme à la lettre de la loi, mais non à son esprit. Si les poursuites correctionnelles sont dispensées de l'autorisation préalable, il en doit être de même, à plus forte raison, des actions civiles dont les résultats seront moins graves contre les administrateurs. Cet argument était d'autant plus fort qu'il ramenait au droit commun, c'est-à-dire à la libre poursuite devant les tribunaux ordinaires [2].

L'ordonnance du 9 décembre 1814 ayant fait des octrois une branche de l'administration des contributions indirectes, il en résultait que les poursuites pouvaient être formées contre les employés de l'octroi, sans aucune autorisation préalable, ni du Conseil d'État, ni du directeur [3].

534. Les textes qui consacraient les exceptions dont nous venons de parler, se bornent presque tous à dire que les directeurs généraux, ou les administrateurs généraux, ou les préfets

[1] « Ces lois, dit M. Aucoc, avaient excepté les agents des contributions indirectes, afin de faire tomber l'impopularité de cette nature d'impôts. » (*Conférences*, t. I, p. 667, n° 421.)

[2] C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État par ordonn. du 30 septembre 1830.

[3] Arr. du 25 août 1827, *Marcel*, et du 19 mars 1836, *Ruelle*.

avaient le droit, sans autorisation du Conseil d'État, de traduire leurs employés devant les tribunaux. Mais cette disposition, d'après l'interprétation qui en avait été faite par la jurisprudence, devait s'entendre également du droit d'autoriser les poursuites sur la demande du ministère public ou de la partie civile. Comment se fait-il donc que le Conseil d'État eut à statuer sur des autorisations de poursuites formées contre des gardes forestiers? C'est que si le directeur général du service refusait l'autorisation, elle pouvait être demandée au Conseil d'État qui rentrait dans l'exercice de ses attributions par le refus du chef de service. Mais le Conseil d'État exigeait que la partie s'adressât d'abord au directeur compétent et rejetait la demande si on ne produisait une décision négative du chef de service[1].

Enfin il faut faire remarquer que l'autorisation n'était pas nécessaire lorsque les poursuites étaient ordonnées par décret. Cette exception se fondait sur les deux motifs suivants : 1° comme c'est le Chef de l'État qui statue en Conseil d'État, il était inutile de lui demander une autorisation qui était implicitement contenue dans son ordre de poursuites; 2° du Chef de l'État émanent l'administration et la justice, et il n'était pas à craindre que des poursuites ordonnées par lui fussent dirigées dans un esprit d'empiètement et d'usurpation.

534 *bis*. Un décret du Gouvernement de la Défense nationale a, le 19 septembre 1870, abrogé non-seulement l'article 75 de la Constitution consulaire, mais aussi « toutes autres dispositions de lois générales ou spéciales, ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre. » Au nombre des lois générales ou spéciales étaient incontestablement les lois, décrets ou ordonnances qui avaient donné le droit d'autoriser les poursuites aux directeurs des administrations publiques. Les termes étaient si absolus que des jurisconsultes d'une grande autorité en avaient aussi fait résulter la suppression de tout préalable administratif et particulièrement du recours pour abus. Mais les ministres du culte ne

[1] 14 décembre 1867, *Guillotel* c. *Rouault* (*Recueil des arrêts*, 1867, p. 1122).

sont pas des agents du gouvernement, et, par conséquent, le décret-loi du 19 septembre 1870 ne leur est pas applicable. On peut bien soutenir que le renvoi par le Conseil d'État devant les tribunaux n'est pas exigé par l'article 6 de la loi organique et c'est ce que la jurisprudence actuelle du Conseil d'État décide; c'est aussi l'opinion que nous avons adoptée dans notre première édition, et maintenue dans la deuxième. Mais cette décision est fondée sur l'interprétation de la loi organique et non sur l'application du décret de 1870. Ceux qui interprètent la loi organique autrement que nous, ne sont pas obligés de se rendre à l'opinion contraire en vertu du décret, car son texte est étranger aux ministres du culte [1].

535. Le décret n'a pas produit les effets qu'attendaient ses auteurs. La jurisprudence du Conseil d'État et celle du Tribunal des conflits ont décidé, en plusieurs circonstances, que le décret avait supprimé seulement la garantie personnelle des fonctionnaires, mais qu'il n'avait pas touché à la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif. Par conséquent, si la poursuite contre l'agent avait pour conséquence de mettre en question un acte administratif, les tribunaux devraient se déclarer incompétents, et s'ils ne le faisaient point, le conflit pourrait être élevé. La jurisprudence a même été plus loin, car elle a validé le conflit dans une espèce où la poursuite avait lieu à raison d'un acte qui avait été annulé pour excès de pouvoirs [2]. A quoi donc se réduit l'abrogation de l'article 75? D'après cette jurisprudence, la poursuite judiciaire contre les agents

[1] Nous avons cité plus haut (p. 268 en note) l'opinion de M. Ducrocq en ce sens (T. I, n° 727).

[2] *Tribunal des conflits*, 26 juillet 1873, *Pelletier*, Cass., 2 août 1874 (D. P. 1876, I, 297). 7 juin 1873, *Godart*; 4 juillet 1874, *Bertrand*; 31 juillet 1875, *Pradines*. Dans le sens de cette jurisprudence se sont prononcés : Hallays-Dabot, *Recueil des arrêts du Conseil*, note sur l'arrêt de 1873; Bernard, *Revue critique*, 1877, p. 12 et 441; 1878, p. 41. Une note de M. Cazalens (D. P. 1872, I, 385. Aucoc, *Conférences*, t. Ier, p. 678. *Contrà* Reverchon) (D. P. 1872, I, 385). Ducrocq, t. I, p. 584, nos 688, 689, 5e édition.

C'est dans l'affaire déjà citée *Lemonnier-Carriot*, 5 mai 1877, que le tribunal a été dessaisi, bien que l'acte administratif eût été annulé, pour excès de pouvoir, par décret en Conseil d'État.

pourra être portée directement devant les tribunaux quand il s'agira de faits commis par le fonctionnaire dans l'exercice et à l'occasion d'un acte de ses fonctions mais qui n'étaient nullement nécessaires à l'acte administratif. Par exemple, si, dans un arrêté, un préfet injurie un particulier ou le diffame, les tribunaux seront compétents, et l'action sera régulièrement portée devant eux. L'autorisation qui était exigée par l'article 75 ne l'est plus, et, d'un autre côté, le principe de la séparation des pouvoirs n'oblige pas à saisir l'autorité administrative. Aussi la situation n'est-elle pas sensiblement modifiée, la poursuite fondée sur les faits personnels de l'agent ne pouvant être que fort rare. La portée du décret est d'autant plus restreinte, et le nombre des poursuites d'autant plus petit, que la jurisprudence a fort étendu le sens des mots : « *actes administratifs.* » La rédaction d'un bulletin publié par un ministère (*Bulletin des Communes*)[1], a été considérée comme un acte administratif à préserver de la compétence judiciaire; l'introduction dans un domicile privé en exécution d'un arrêté, acte administratif; l'expulsion, acte administratif. Mais bornons là nos énonciations sur une jurisprudcnce dont nous aurons à nous occuper plus longuement quand nous traiterons des *conflits.*

DROIT COMPARÉ.

536. Angleterre. — « En Angleterre, dit M. Jules Simon, les fonctionnaires dépendent bien moins de leurs chefs et bien plus du public qui peut, à chaque instant, les actionner devant les tribunaux. L'action du gouvernement en est-elle entravée? Non-seulement l'administration anglaise ne souffre pas de la responsabilité individuelle de ses agents, mais elle y gagne d'avoir des agents plus scrupuleux, et les agents eux-mêmes, loin d'être diminués par cette obligation de répondre de leurs actes, en tirent plus de force et de dignité[2]. »

[1] Trib. confl., 29 décembre 1877, *Viette* et autres.
[2] *La liberté*, t. II, p. 233.

Indépendamment de l'action devant les tribunaux, les lois anglaises admettent le droit de résistance, même individuelle, contre les actes entachés d'illégalité. La grande charte consacrait la résistance collective des 25 barons conservateurs de la charte par les moyens en leur pouvoir, notamment « en saisissant nos castels, terres, biens et jusqu'à ce qu'ils se tiendront pour satisfaits, sous la réserve de l'inviolabilité de notre couronne. Puis, après le redressement de leurs griefs, ils nous obéiront comme auparavant. » Ce principe éclipsé sous les Stuarts, fut de nouveau consacré, après la révolution, par un acte de la première année de Guillaume et Marie[1]. Il est difficile de concilier le droit de résistance avec l'omnipotence du Parlement, lorsque les actes dont on se plaint ont obtenu l'adhésion du Parlement. Les partis sont divisés sur ce point et, chose digne de remarque, ce sont les tories qui inclinent à admettre le droit de sentence même contre le Parlement.

Quant à la résistance individuelle elle a été à plusieurs reprises admise par les tribunaux[2].

[1] « Ces droits étant lésés, dit Blackstone, les sujets anglais sont fondés à chercher, de leur côté, les moyens du pourvoir à leur défense. A cet effet, ils peuvent commencer par demander une administration régulière et le libre cours de la justice dans les tribunaux, puis présenter des pétitions au roi et au Parlement pour la levée des difficultés. Enfin se procurer des armes pour la légitime défense et s'en servir, au besoin. »

[2] « Du temps de la reine Anne, un constable avait, hors de son ressort de police et par conséquent illégalement, arrêté une femme. Un certain Tooly, ayant pris le parti de celle-ci, en vint aux coups avec le constable et le tua dans la lutte. Une accusation de meurtre s'ensuivit. Le jury ne rendit qu'un verdict spécial relatif à la question de fait. Alors les douze juges, sous la présidence du *lord-chief-Justice*, Holt, décidèrent, à la majorité de sept voix contre cinq, que « l'arrestation d'une personne par un pouvoir illégal motivait suffisamment la détermination compatissante du passant de venir à son secours, d'autant mieux dans l'espèce que l'arrestation avait pour elle l'apparence de la justice; que toute atteinte portée à la liberté d'un sujet est un défi jeté à tous les sujets du roi d'Angleterre; que chacun a raison de prendre à cœur l'acte d'*habeas corpus;* enfin que tout fonctionnaire arrêtant illégalement une personne viole évidemment l'*habeas corpus*. Par suite de ces considérants de la jurisprudence, l'accusé ne fut déclaré coupable que d'homicide accidentel (*Manslaughter*) et on l'admit au bénéfice du clergé » (Ed. Fischel, t. I, p. 183 de la traduction française).

537. États-Unis. — Aux États-Unis, les fonctionnaires ne sont généralement pas engagés dans les liens de la hiérarchie; chacun obéit à la loi et aux règlements. S'ils ne s'y conforment pas, ils peuvent être poursuivis devant les tribunaux pour infraction aux lois. Évidemment ce système implique que la poursuite doit être libre et il est impossible de la subordonner à une autorisation préalable.

538. Belgique. — L'article 24 de la Constitution belge est ainsi conçu : « Nulle *autorisation préalable* n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres. » Les articles 89 et 90 disposent que les ministres sont responsables, qu'ils ne peuvent pas se soustraire à la responsabilité, en invoquant la volonté ou les ordres du roi. Une loi organique a déterminé les cas de responsabilité ainsi que les peines dont ils pourront être punis, et le mode de procéder contre eux, soit quand ils sont accusés par la Chambre des représentants, soit quand ils sont poursuivis par la partie civile.

539. Espagne. — Les Espagnols avaient adopté le système français, et cette imitation était approuvée par M. Colmeiro dans sa première édition : « Évidemment, disait-il, pour qu'un fonctionnaire soit déclaré responsable, il faut lui faire son procès devant le tribunal ordinaire compétent; car toutes les fois qu'il s'agit d'une question civile ou criminelle, il n'appartient qu'aux juges institués par la loi de rendre la justice. Mais, d'une autre part, si l'on avait accordé au pouvoir judiciaire, sans aucune restriction, la faculté de juger les agents administratifs, il aurait indirectement connu des actes de l'administration et, de cette manière, jeté le trouble dans l'harmonie constitutionnelle et détruit le principe de l'indépendance réciproque des pouvoirs. C'est pour cela qu'aucun chef politique (ou gouverneur) ne peut être poursuivi sans l'autorisation du gouvernement central, et que l'autorisation du chef politique[1] (ou gouverneur) est indispensable pour

[1] Les *Jefes politicos* ont pris le nom de *gouverneurs*, depuis la publication

appeler en justice un fonctionnaire ou une corporation subordonnée[1]. »

Plus bas, M. Colmeiro répondait aux objections qui peuvent être adressées à ce système. « Mais, pourrait-on objecter, l'indépendance des pouvoirs n'est-elle pas tout aussi compromise par un régime qui permet à l'administration de retenir l'action de la justice que par la connaissance prise incidemment par le pouvoir judiciaire des actes de l'administration? Le pouvoir administratif, armé des formidables moyens de la centralisation, n'est-il pas de lui-même assez fort pour qu'on ne fasse pas, encore une fois, pencher la balance en sa faveur? Cette question pourra être plus longuement traitée lorsque nous nous occuperons des compétences. A présent, nous nous contenterons de rappeler que deux caractères distinguent et séparent profondément le pouvoir administratif du pouvoir judiciaire. L'un est amovible et responsable, l'autre est indépendant et inamovible. Le fonctionnaire public reçoit des ordres; le magistrat obéit à sa conscience. On peut lui demander de l'exactitude, mais jamais lui dicter une sentence. C'est à cause de cette flexibilité et responsabilité du pouvoir administratif, et aussi parce qu'il représente les intérêts généraux, qu'il a fallu donner plus de latitude à son action; la même raison a fait établir l'autorisation préalable aux poursuites, comme condition d'indépendance et comme règle de discipline. »

Tirant ensuite les conséquences des principes posés, M. Colmeiro concluait 1° qu'elle ne s'applique pas aux ministres, parce qu'ils n'ont aucun pouvoir supérieur qui puisse réformer leurs actes et qu'ils sont responsables devant les Chambres; 2° que l'autorisation de poursuivre les fonctionnaires n'est nécessaire que pour les actes relatifs à l'exercice de leurs fonctions; 3° que l'autorisation est exigée soit que l'action tende à l'application de la peine, soit qu'elle ait pour objet une demande de dommages-intérêts; 4° qu'elle doit protéger le fonctionnaire pour les actes qui correspondent au temps de ses fonctions, même lorsqu'il

de l'ouvrage de M. Colmeiro. — Leurs attributions ressemblent à celles de nos préfets, sauf quelques différences que nous établirons plus bas.

[1] Art. 2 de la loi d'avril 1845.

est rentré dans la vie privée; 5° les juges peuvent, avant l'autorisation, faire les premiers actes d'instruction, mais ils ne peuvent ni soumettre les fonctionnaires prévenus à un interrogatoire, ni décerner mandat contre eux; 6° L'acquiescement ou la renonciation volontaire de l'agent ne dispensent pas de demander une autorisation qui a été exigée non dans l'intérêt du fonctionnaire, mais dans celui de l'administration; 7° enfin, lorsqu'un agent a plusieurs qualités, comme les alcades qui sont, en même temps, agents de l'administration et auxiliaires des juges de première instance, l'autorisation n'est nécessaire que pour les actes administratifs[1]. » Le système de l'autorisation préalable a été abandonné en Espagne et, après un exposé théorique de la question, M. Colmeiro, dans la dernière édition de son ouvrage[2], nous apprend que « non-seulement l'autorisation n'est plus nécessaire, mais que le Gouvernement a recommandé aux gouverneurs des provinces de prêter et faire prêter par leurs subordonnés le concours le plus actif aux juges pour faciliter l'action de la loi toutes les fois qu'il s'agira de faits commis par les fonctionnaires publics[3]. »

540. Allemagne. — La responsabilité des fonctionnaires administratifs a, dans presque tous les pays, une sanction redoutable dans le droit de révocation *ad nutum* qui appartient à l'autorité supérieure. En Allemagne, ils ont une position moins précaire. Des lois déterminent les cas disciplinaires et les peines qui sont applicables, depuis la réprimande jusqu'à la suspension et à la destitution. La privation des fonctions n'est prononcée qu'en suivant une procédure qui met le fonctionnaire en mesure de se défendre. D'ailleurs, la loi prévoit elle-même les cas de manquement au service où le pouvoir disciplinaire peut intervenir.

Une loi du 5 mai 1880[4] a déterminé la situation des fonctionnaires non judiciaires dans le grand-duché de Hesse, et

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo*, t. I, p. 69 et suiv., n°s 145, 150, etc.
[2] Colmeiro, édit. de 1876, t. I, p. 78, n° 166.
[3] Circulaire du 11 juin 1870.
[4] *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1881, 171.

cette loi n'est guère que la reproduction de la loi de 1874 faite pour les fonctionnaires de l'Empire[1].

A Hambourg, d'après la loi du 23 avril 1879, les fonctionnaires administratifs sont responsables de leurs actes devant les tribunaux et aucune autorisation préalable n'est exigée[2].

En Bavière, la loi du 8 août 1878, qui institue une Cour de justice administrative, porte, article 7 : « qu'aucune action pénale ou civile ne peut être intentée contre un fonctionnaire public à raison d'un acte fait ou omis dans l'exercice de ses fonctions sans une décision de la Cour déclarant que la personne incriminée a manqué aux devoirs de sa charge[3]. »

[1] *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1874, p. 93.
[2] *Id., ibid.*, 1880, p. 250.
[3] *Id., ibid.*, 1879, 179.

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

SÉPARATION DES POUVOIRS.

Sommaire.

541. C'est la séparation des pouvoirs qui fait la différence des gouvernements libres et des gouvernements absolus.
542. Objections élevées contre la séparation des pouvoirs.
543. Suite.
544. Droit comparé. — Angleterre. — Observation de M. Léon Faucher.
545. — Belgique.
546. — Espagne.
547. — Allemagne. — Doctrine de Stahl.
548. — Ancien droit français.

541. Tout gouvernement porte en soi au moins le germe des trois pouvoirs *législatif*, *exécutif* et *judiciaire*, et la différence qui sépare l'absolutisme de la liberté tient à la confusion ou à la distribution de ces éléments. Réunis en un seul homme ou en une seule assemblée, soit aristocratique, soit populaire, ils constituent la monarchie absolue, l'absolutisme de l'ancienne Venise ou de la Convention. Séparés et contre-balancés les uns par les autres, ils deviennent le gouvernement libre, monarchie représentative, comme en Angleterre, en Espagne, en Belgique, etc., ou république, comme en France et aux États-Unis.

« C'est une expérience éternelle, disait Montesquieu, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'où il trouve des limites. Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition même des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »

542. Beaucoup de publicistes ont critiqué et quelques-uns

ont tourné en dérision cette mécanique gouvernementale qui, par l'annulation réciproque des forces, doit conduire à l'immobilité. L'État, disent-ils, n'est pas une machine, mais un *organisme vivant* dont il faut que tous les éléments, au lieu de s'empêcher, se coordonnent sous une force prépondérante, comme toutes les parties des corps organisés se meuvent sous la direction des organes principaux.

Si l'on prenait dans leur sens rigoureux ces mots de Montesquieu : « il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir, » rien ne serait mieux fondé que l'objection. Mais la théorie de Montesquieu n'exclut pas la prépondérance de l'un des pouvoirs, et cette supériorité est même nécessaire d'après la force des choses; sans cela, tout s'arrêterait et cependant il est impossible que des êtres vivants restent immobiles comme s'ils étaient des forces purement mécaniques. Mais de ce que l'un des pouvoirs doit l'emporter, s'ensuit-il qu'il lui sera permis tout dévorer autour de lui, et qu'il faille supprimer tous les points de résistance? Le corps humain est un organisme; mais il se compose de facultés en équilibre qui, sans détruire la force prédominante, la limitent et la contiennent. L'auteur de l'*Esprit des lois* n'ignorait pas qu'en Angleterre l'aristocratie était la puissance vraiment agissante, et que maîtresse de la Chambre des lords par l'hérédité des aînés, influente aux Communes par l'élection des cadets, puissante dans les comtés par les pouvoirs administratif et judiciaire des juges de paix, présente partout par le développement de l'esprit aristocratique, elle a le pouvoir effectif et qu'elle gouverne sous le nom d'un roi. Son pouvoir n'est cependant pas illimité et elle rencontre, dans sa marche, la Couronne et la Chambre des communes qui défendraient, l'une le pouvoir exécutif et l'autre les intérêts populaires contre l'aristocratie si celle-ci était par trop envahissante, qui souvent l'ont combattue avec succès et dont elles ont beaucoup réduit la puissance dans ces dernières années.

On a souvent répété ce dilemne : ou l'une des forces est prédominante, et alors la multiplicité des pouvoirs est inutile, ou bien aucun ne domine, et alors on aboutit à l'immobilité. Cette manière de raisonner est propre à démontrer combien

les arguments absolus sont un mauvais guide dans l'étude des sciences politiques ou sociales.

Ce qui est le plus à redouter, dans un gouvernement équilibré, c'est l'état d'instabilité qui donne la prépondérance tantôt à une force et tantôt à l'autre. Il en peut résulter un défaut de suite fâcheux dans la marche des affaires, des revirements brusques et, s'il est permis d'employer ce mot vulgaire, un décousu inconciliable avec un développement fécond de la société. Le temps se passe à reculer après avoir avancé, et à défaire, le lendemain, ce qu'on avait décidé la veille. Heureusement cette situation n'est que passagère; après quelques oscillations la balance se porte vers l'un ou l'autre des pouvoirs. Mais parce que l'un des éléments devient prédominant, croit-on qu'il absorbera les autres et détruira toutes les résistances? Nullement; il reste aux pouvoirs, même quand ils sont dominés, assez de vigueur pour rendre bien des excès impossibles. Quelque faible qu'on le suppose, un pouvoir législatif sera un sérieux obstacle pour un souverain absolu. Une occasion propice peut le tirer du néant, et d'ailleurs il est des propositions que pas un ministre n'oserait présenter aux votes d'une assemblée, quelque docile qu'on la suppose. L'histoire ne montre-t-elle pas que toujours les despotes ont fini par supprimer les assemblées législatives les plus soumises, non parce qu'ils les jugeaient inutiles, mais parce qu'ils craignaient de fatiguer leur docilité? Il en a été de même des Chambres souveraines; elles ont supprimé les princes pour y substituer des ministres ou des protecteurs sortis de leur sein et de leurs votes. La séparation des pouvoirs, telle que l'entendait Montesquieu, n'est pas autre chose que la prédominance de l'un des pouvoirs combiné avec d'autres autorités qui lui servent de frein. Il est vrai qu'une semblable organisation peut empêcher quelque bien, sans arrêter tout le mal. Mais il ne faut pas, quand on fixe une théorie, supposer qu'elle sera pratiquée par des hommes dépourvus de bon sens; l'homme étant doué de raison, il est naturel de penser que les pouvoirs modérateurs seront plus portés à empêcher le mal qu'à s'opposer au bien.

543. Ces idées seront mises en lumière par la comparaison

rieur. Au roi appartient la plénitude de la puissance exécutive[1]. »

547. Allemagne. — Dans le cours qu'il a professé à l'Université de Berlin, M. Stahl a combattu avec éclat la théorie de la séparation des pouvoirs. Après avoir démontré que l'école libérale ou constitutionnelle n'est que le parti révolutionnaire, après avoir condamné la mécanique politique comme conduisant nécessairement à l'instabilité ou à l'immobilité, le professeur établissait sur les ruines du libéralisme la monarchie absolue, personnification majestueuse de la force sociale, d'après lui, la seule qui puisse exercer le pouvoir avec autorité. Sans doute, il faut qu'elle ait auprès d'elle des conseils pour l'éclairer; mais c'est au monarque que doit appartenir, en définitive, la décision[2]. La théorie du professeur, qui fut plus tard le chef de la droite féodale, peut se résumer en ces deux propositions : « L'autorité, pas de majorité. — Aux Chambres l'influence par le conseil, au prince le pouvoir par le droit de décider. »

Les principes de Stahl n'ont pas prévalu dans les Constitutions des États de l'Allemagne qui ont toutes adopté la division des pouvoirs. Mais l'excellence de la séparation des pouvoirs n'est pas admise sans contestation et elle a récemment été contestée avec éclat par M. de Bismarck. A la séance du *Reichstag*, du 15 mars 1884, le chancelier dans un discours sur les *assurances ouvrières* s'est exprimé en ces termes relativement à la séparation des pouvoirs et à la transformation future des partis politiques :

« Le mouvement parlementaire, qui a commencé à la fin du siècle dernier lorsqu'on commença à élaborer les rudiments

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo*, t. I, p. 35 et 36. — V. art. 12, 35, 36, 41 et 42 de la Constitution de 1845.

[2] Le cours de M. Stahl a été exposé avec netteté dans un travail substantiel de M. Beernaert, avocat à Bruxelles. Ce travail, qui est un rapport sur l'état comparé de l'enseignement en France et en Allemagne, a été inséré dans les *Annales des universités belges*, année 1853. V. p. 1823. Nous en recommandons la lecture à ceux qui ne pourraient ou ne voudraient pas lire les ouvrages de Sthal. — V. l'ouvrage de Sthal, *Allgemeines Staatsrecht*.

constitutionnels, s'est tout entier porté sur le terrain de la politique, et les partis qui existaient en ce temps n'étaient que des partis politiques; de là certains principes, qui sont restés stationnaires, en ce qui concerne le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Pour moi, *la séparation de ces deux pouvoirs* est la condamnation de toutes les expériences qui ont été faites sur ce terrain et sur d'autres depuis Montesquieu. Je crois que le temps des partis politiques et des programmes proprement politiques est passé, ou tout au moins que leur fin approche. Les corps électoraux manifestent une tendance de plus en plus marquée à ne vouloir que la *politique des intérêts*. C'est le courant du jour, et ce courant sera plus fort que toutes les résistances. Les partis politiques, même le parti socialiste, que je ne considère pas comme un parti économique, disparaîtront avant peu, je vous le dis, ils se transformeront en partis économiques et seront obligés de se faire des programmes dans ce sens. Je ne doute pas que les électeurs n'éprouvent le besoin de s'unir et de se grouper sur le terrain économique de façon à n'être représentés que par des hommes qui partagent leurs idées et défendent leurs intérêts. Nos neveux alors hausseront les épaules en reportant leurs regards vers les luttes stériles de nos fractions politiques. »

Il se peut que les partis se transforment et passent de la politique aux intérêts économiques; mais ce changement viendra de ce que les questions politiques auront été résolues et que, les garanties étant acquises, les efforts pourront se porter ailleurs. Les institutions politiques sont le moyen, l'instrument; les intérêts sont le but. Mais tant que le moyen est contesté, tant que l'instrument n'est pas assuré, le *premier intérêt* est de le procurer et les partis conservent le caractère politique jusqu'au moment où les institutions sont assez fortes pour que, sans inquiétude sur leurs derrières, ils puissent aborder d'autres questions.

548. Ancien droit français. — Les princes absolus ont souvent senti le besoin d'imposer eux-mêmes un frein à leur propre puissance. Les rois de France prirent ce parti lorsqu'ils voulurent mettre un terme aux démembrements du domaine

de la Couronne, que leur arrachait la ténacité importune des solliciteurs. Le principe de l'inaliénabilité fut proclamé à plusieurs reprises; la convoitise des courtisans triomphait des bonnes intentions du souverain, et avant que le principe de l'inaliénabilité ne fût compté au nombre des *maximes fondamentales du royaume,* il fallut le proclamer dans plusieurs édits (*Édits* de 1539 et de 1566). Cet exemple prouve qu'il est difficile au pouvoir de se limiter lui-même, si la puissance qui peut détruire le frein est égale à celle qui le crée. Pour être efficaces, il faut que les obstacles soient placés en dehors de la force qu'il s'agit de modérer. Cependant quelque fragile que fût la limite imposée par le roi au pouvoir du roi, il y avait là le germe du principe de la séparation. Ce germe se développa lorsque les parlements transformant la formalité de l'enregistrement, s'attribuèrent le droit d'examiner les ordonnances, de refuser l'enregistrement de celles qu'ils jugeaient contraires aux maximes fondamentales du royaume et de répondre aux lettres de jussion par des remontrances. Le roi, nous l'avons déjà dit, pouvait triompher de cette résistance en ordonnant l'enregistrement dans une séance royale appelée *lit de justice;* mais ce moyen était extrême, et comme on ne pouvait pas l'employer sans agiter l'opinion publique, il était réservé pour les conjonctures les plus graves.

FIN DU TOME DEUXIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME DEUXIÈME.

Pages.

PRÉLIMINAIRE (1-7)..... 1-7

1. La société est un état naturel et nécessaire, *p.* 1. — 2. Elle est un moyen et non un but, 1. — 3. Rôle de l'État, 2. — 4. Sa mission n'est pas purement négative, 2. — 5. L'intervention des pouvoirs publics varie suivant les lieux et les temps, 3. — 6. Distinction entre les diverses espèces de droits, 3. — 7. Définition des mots *administration*, *droit administratif*, *droit public* et *droit constitutionnel*, 5.

PREMIÈRE PARTIE.

DROITS PUBLICS. — DROITS ABSOLUS.

CHAPITRE PREMIER (8-13)..... 8-12

8. Le renvoi contenu dans l'article 1er de la Constitution du 14 janvier 1852 aux principes de 1789 comprenait les principes qui se réfèrent à la liberté tout aussi bien que ceux qui sont relatifs à l'égalité, 8. — 9. Les principes de 1789 sont énumérés dans la *déclaration des droits* de 1791, 10. — 10. Opinion de Joseph de Maistre, 10. — 11. Différence entre la *déclaration des droits* de la révolution française et la *déclaration des droits* américaine, 11. — 12. Déclaration des devoirs, 11. — 13. Énumération, 12.

CHAPITRE DEUXIÈME. — *Égalité civile* (15-55)..... 13-50

15. Des ordres dans l'ancien régime, *p.* 14. — 16. Inégalité politique, 14. — 17. Inégalité en matière d'impôt. *Taille personnelle* et *taille réelle*, 14. — 18. Origine de cette inégalité, 15. — 19. Inégalité résultant de l'arbitraire dans la répartition de la taille, 15. — 20. Inégalité en matière de milice, 16. — 21. Profonde démarcation entre le roturier et le gentilhomme, 17. — 22. Marche ascendante des classes inférieures. Esclavage. Servage. Mainmorte, 17. — 23. Diocèse de Saint-Claude, 18. — 24. Loi du 4 août 1789, 19. — 25. Conséquences du principe d'égalité civile, 19. — 26. Les conditions de capacité, d'âge et de moralité ne sont pas contraires au principe d'égalité, 20. — 27. Du sens vrai du mot *classes de la société* dans les lois sur la presse qui punissent l'excitation à la haine des classes de la société les unes envers les autres, 20. — 28. Importance de fait de la noblesse, 21. — 29. Origine des titres nobiliaires, 21. — 30. Achat des charges emportant la noblesse, 22. — 31. Suppression des distinctions nobiliaires par la législation révolutionnaire, 22. — 32. Noblesse impériale. Grands dignitaires et

Pages.

grands officiers, 23. — 33. Comtes et barons de l'Empire, 23. — 34. Majorats. Majorats de propre mouvement et majorats sur demande, 24. — 35. Article 259 du Code pénal, 24. — 36. Rétablissement de la noblesse sous la Restauration, 25. — 37. Abrogation de l'article 259 du Code pénal par la loi du 28 avril 1832, 25. — 38. Loi sur les majorats du 12 mai 1835, 26. — 39. Abolition des titres nobiliaires en 1848 et rétablissement en 1852. Loi du 28 mai 1858 qui remet en vigueur l'article 259 du Code pénal. Décret du 8 janvier 1859 qui rétablit le *conseil du sceau des titres*, 26. — 40. Conseil du sceau, 27. — 41. Loi du 7 mai 1849 sur les majorats, 28. — 42. Délibération du Sénat sur les titres de noblesse des familles anoblies sous l'Empire, 29. — 43-50. *Question*. Le ministère public a-t-il le droit d'agir en rectification des actes de l'état civil? 29-38. — 51. Droit comparé : Belgique, 39; — 52. Russie, 40; — 53. Espagne et Portugal, 44; — 54. Angleterre, 45; — 55. Allemagne, 47.

CHAPITRE TROISIÈME. — *Liberté individuelle* (56-93). 51-77

56. En quoi consiste la liberté individuelle, *p.* 52. — 57. Restrictions à la liberté individuelle, 52. — 58. Différence de notre législation avec celle de l'Angleterre, 53. — 59. Opinion de Hume sur l'*habeas corpus*, 54. — 60. Suspension de l'*habeas corpus*, 54. — 61-64. Circonstances principales où, dans notre pays, la liberté individuelle a été suspendue par des raisons d'État, 55-57. — 65. Observation sur les atteintes portées à la liberté individuelle, 58. — 66. Pouvoirs exceptionnels donnés par la loi du 9 juillet 1852 au préfet de police à Paris et au préfet du Rhône, 58. — 67. Observations sur ce point, 59. — 68. Les lois sur la mendicité sont-elles contraires à la liberté individuelle? 59. — 69. Des *filles soumises*, 60. — 70. Du passeport, 61. — 71. Des passeports à l'intérieur et à l'étranger. Conditions et formalités, 62. — 72. Des actes équivalant à passeport, 62. — 73. Passeports gratuits aux indigents, 63. — 74. Suppression des passeports pour les Anglais venant en France, 63. — 75. L'individu auquel le passeport est refusé a-t-il une voie de recours à employer? 64. — 76-78. Le recours par la voie contentieuse est-il admissible? 64-65. — 79. Liberté individuelle considérée dans le costume, 66. — 80. Liberté individuelle considérée au point de vue du port d'armes, 66. — 81-82. Que faut-il entendre par armes cachées ou secrètes? 66-67. — 83-85. Des armes de guerre, 67-69. — 86. Port d'armes en cas de chasse, 70. — 87. Du permis de chasse, 70. — 88. Cas dans lesquels le permis de chasse *peut* ou *doit* être refusé, 71. — 89. Droit comparé sur la liberté individuelle. Belgique, 73. — 90-92. Angleterre, Charte et acte d'*habeas corpus*, 73-75. — 93. Allemagne, 75.

CHAPITRE QUATRIÈME. — *Inviolabilité du domicile* (94-103). 78-87

94. Pénalités prononcées contre l'auteur d'une violation de domicile, *p.* 78. — 95-96. Des cas dans lesquels l'autorité publique peut, par exception, s'introduire dans le domicile des particuliers, 79-80. — 97. Le juge d'instruction a-t-il en principe le droit de faire une perquisition pendant la nuit? 80. — 98. Des cas où le procureur de la République a le droit de visite domiciliaire, 81. — 99. Des gardes-champêtres et forestiers

Pages.

comme officiers de police judiciaire, 81. — 100. *Quid* des agents d'exécution, et en particulier des gendarmes? 82. — 101. Exécution des condamnations, 84. — 102. Visites domiciliaires pour assurer l'exécution des lois sur les contributions publiques, 84. — 103. Droit comparé : Belgique, Angleterre et Allemagne, 85.

CHAPITRE CINQUIÈME. — *Inviolabilité de la propriété* (104-122)..... 88-99

104. Le principe que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité, est un principe de l'ordre constitutionnel et non une simple disposition législative, *p.* 88. — 105. Article 15 de la loi du 21 mai 1836, 89. — 106. Des cas où les ingénieurs se mettent en possession d'une propriété privée sans formalités préalables, 90. — 107. Servitude d'utilité publique, 90. — 108. Ces servitudes ne donnent pas droit à indemnité, 90. — 109. L'embellissement devrait-il être un motif suffisant pour procéder par voie d'expropriation? 91. — 110. Modification de la loi du 3 mai 1841 par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, 92. — 111. Suite. Observation, 92. — 112. Modification résultant de la loi du 27 juillet 1870, 93. — 113. L'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut avoir lieu que par autorité de justice, 93. — 114. L'expropriation pour cause d'utilité publique est inhérente à toute société. Elle existait en droit romain. Erreur de Proudhon sur ce point, 94. — 115. En droit romain, l'expropriation s'appliquait aux meubles et aux immeubles, 95. — 116. Elle pouvait être faite par l'État ou les municipes. Formalités, 96. — 117. L'indemnité n'était pas préalable, 96. — 118. En quoi consistait l'indemnité? 96. — 119. Expropriation sous l'ancien droit français, 97. — 120. Expropriation pour cause d'utilité publique en Angleterre, 97; — 121. en Espagne, 98; — 122. en Bavière, 99.

CHAPITRE SIXIÈME. — *Secret des lettres* (123-128)..... 100-105

123. Le secret des lettres a plusieurs fois été reconnu constitutionnellement, *p.* 100. — 124. Restrictions apportées à ce principe en cas d'information criminelle, 100. — 125-127. Les préfets ont-ils le droit de faire saisir les lettres à la poste sans le concours du juge d'instruction? 101-102. — 128. Droit comparé : Belgique, 104; — Angleterre, 104; — et Allemagne, 105.

CHAPITRE SEPTIÈME. — *Liberté de la presse* (129-253)..... 106-188

129. Ce qui constitue essentiellement la liberté de la presse, *p.* 109. — 130. Différents systèmes sur le jugement des délits de presse, 109. — 131. Timbre et cautionnement, 109. — 132. Responsabilité de l'écrivain, 110. — 133. La question de la liberté de la presse n'est pas susceptible d'une solution absolue, 111. — 134. Différence entre la France et l'Angleterre, 111. — 135. Conséquences qui en doivent résulter, 112. — 136. Circulaire du ministre de l'Intérieur, 112. — 137. Observation, 114. — 138. Histoire de la législation sur la presse en France (1791 à l'an VIII), 115. — 139. Suite. Constitution du 22 frimaire an VIII, 116. — 140. Suite. Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, 116. — 141. Suite. Décret du 5 février 1810, 117. — 142. Suite. Charte de 1814 et Cent-

Jours, 117. — 143-146. Suite. Ordonnance du 8 août 1815 et lois de 1819, 117-118. — 147-148. Suite. Révolution de juillet 1830, 118-119. — 149-150. Suite. Législation de septembre 1835, 119-120. — 151-153. Suite. Révolution de février 1848, 120-121. — 154. Suite. Décret du 17 février 1852, 122. — 155. Police et formation des journaux, 122. — 156. Censure indirecte résultant de la responsabilité des imprimeurs et éditeurs, 123. — 157. Presse périodique. Autorisation des journaux, 123. — 158. Nature des pouvoirs du ministre, 124. — 159. Timbre et cautionnement d'après le décret du 17 février 1852, 124. — 160. Journaux non politiques, 125. — 161. Difficultés entre le préfet et le déclarant sur la sincérité des déclarations, 126. — 162. Ouvrage traitant de matières d'*économie sociale*, 126. — 163. Décret-loi du 17 février 1852. Répression administrative, 126. — 164. La presse de 1871 à 1881, 127. — 165. Loi du 29 juillet 1881. Divisions, 128. — 166. De la presse en général et des professions d'imprimeur et de libraire, 128. — 167. De la presse périodique. Conditions, 130. — 168. Dépôt, 131. — 169. Signature, 131. — 170. Journaux étrangers traitant de matières politiques ou d'économie sociale, 132. — 171. Rectifications, communiqués, 132. — 172. Réponses des personnes nommées dans le journal, 133. — 173. Renvoi à une loi spéciale des amendes judiciaires, 133. — 174. Affichage, colportage et vente sur la voie publique, 134. — 175. Lieux désignés pour l'affichage. Edifices publics, propriétés privées, églises, presbytères, 135. — 176. Répression des crimes et délits commis par la voie de la presse. Transition, 137. — 177. Provocation et complicité, 138. — 178. Provocation non suivie d'effet, 138. — 178 *bis*. Provocation aux militaires, 138. — 179. Délits spéciaux commis par la voie de la presse. Délits contre la chose publique, 140. — 180. Offense au Président de la République, 140. — 181. Publication de fausses nouvelles, 141. — 182. Outrage aux bonnes mœurs, 141. — 183. Délits contre les personnes. Diffamation, 142. — 184. Diffamation contre les morts, 143. — 185. Diffamation des corps constitués, 145. — 186. De l'injure, 146. — 187. Différence de la diffamation contre les particuliers et de la diffamation contre les fonctionnaires. Preuve des faits, 146. — 188. Preuve des faits contre les directeurs et administrateurs de Compagnies, 147. — 189. La preuve des faits est-elle admise pour établir la bonne foi du prévenu ? 147. — 190. Offense envers les chefs d'État. Outrages envers les agents diplomatiques, 148. — 191. Compte rendu des débats, 148. — 192. Immunités parlementaire et judiciaire, 149. — 193-194. Immunité parlementaire. Débats des assemblées législatives, 149-150. — 195-198. Immunité judiciaire. Droits de la défense, 152-153. — 199. Défense d'ouvrir publiquement des souscriptions pour payer les amendes, frais et dommages-intérêts prononcés par des condamnations, 153. — 200. Répression et poursuites. Transition, 154. — 201-202. Quelles personnes sont responsables ? 154-155. — 203. Suite. Responsabilité du propiétaire du journal, 155. — 204. Compétence, principe, cour d'assises, 156. — 205. Suite. Police correctionnelle, 157. — 206. Simple police, 158. — 207. Action publique et action civile. Disjonction, 158. — 208. *Quid* si le prévenu est décédé ou si l'action publique est éteinte par une amnistie? 159. — 209. Procédure. Action publique. Agrément

Pages.

des corps constitués, 159. — 210. Suite. De la plainte en cas de poursuite intéressant des agents de l'autorité publique, 160. — 211. De la citation, 160. — 212. Indication du texte sur lequel la poursuite est fondée, 160. — 213. Délais de la citation, 161. — 214-215. Jugement par défaut, 161-162. — 216. Condamnation. Dommages-intérêts, 163. — 217. Procédure. Police correctionnelle, 164. — 218. Procédure. Simple police, 165. — 219. Pourvoi en cassation, 165. — 220. Récidive, 165. — 221. Cumul des peines, 165. — 222. Circonstances atténuantes, 166. — 223. Prescription de l'action, 166. — 224-225. La prescription est d'ordre public, 167. — 226. Abrogation des lois antérieures, 167. — 227. Abrogation de l'article 31 de la loi du 10 août 1871 (Conseils généraux), 168. — 228-233. Annonces judiciaires, 168-172. — 234-237. Droit comparé : Angleterre, 172-173. — 238. Suite. Répression des délits de presse en Angleterre, 174. — 239. Suite. Libelles séditieux, 175. — 240. Des journaux. Conditions spéciales, 178. — 241. Débats parlementaires et judiciaires, 179. — 242. Dessins et estampes, 179. — 243. Représentations théâtrales. Autorisation préalable, 180. — 244. Allemagne, 181. — 245. Belgique, 181. — 246. Espagne, 182. — 247. Brésil, 184. — 248. Italie, 185. — 249. Suisse, 186. — 250. États-Unis, 186. — 251. Pays-Bas, 187. — 252. Turquie, 187. — 253. Russie, 187.

CHAPITRE HUITIÈME. — *Liberté religieuse* (254-294)..... 189-218

254. Divers systèmes suivant lesquels peuvent être combinés les rapports de l'Église et de l'État, *p.* 190.— 255. Innovation consacrée par la Charte de 1830 qui substitue une religion de la majorité de l'État, 192. — 256. Caractères principaux de notre droit public ecclésiastique, 192. — 257. Liberté de conscience, 192. — 258. Liberté du culte extérieur, 192. — 259. La loi sur les *réunions* et *associations publiques* et les lois d'ordre public sont la seule limite de la liberté des cultes, 192. — 260. Réfutation de la doctrine de M. Gaudry, 193. — 261. De la liberté religieuse pour les étrangers en France, 195. — 262. Les expressions injurieuses pour les adhérents à un culte, quoique contenues dans les motifs d'un arrêt, ne constituent pas une violation de la liberté religieuse, 195. — 263. Protection accordée à la liberté des cultes, 196. — 264. Décret du 19 mars 1859, 197. — 265. Liberté du culte catholique, article 45 du Concordat, 198. — 266. Indépendance réciproque des pouvoirs spirituel et temporel, 198. — 267-269. Réunion des deux puissances, 199. — 270-272. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard de la Cour de Rome, 200-201. — 273. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard du clergé français, 201. — 274. L'autorité spirituelle a-t-elle, à l'égard du pouvoir temporel, le droit de réquisition? 202. — 275. Serment politique des titulaires de bénéfices ecclésiastiques, 203. — 276. Indépendance à l'égard du pouvoir temporel de l'autorité spirituelle, 203. — 277. *Quid* des monitoires? 204. — 278. Transition, 204. — 279. La police du temple appartient au ministre du culte, 204. — 280. Le maire ne peut pas, en principe, tenir des réunions dans l'église sans l'autorisation du curé, 205. — 281-283. De la sonnerie des cloches, 205-208. — 284. L'autorité spirituelle a le droit de refuser l'administration

Pages.

des sacrements, 208. — 285-286. Il en est de même du refus de sépulture, 209. — 287. Heures d'ouverture de l'église, 210. — 288. Affiches sur la porte de l'église, 211. — 289. Quêtes à l'intérieur de l'église, 212. — 290. Places distinguées pour les autorités civiles et militaires, 212. — 291. Interprétation de l'article 45 de la loi du 18 germinal an X, 213. — 292. Des processions, 214. — 293. Détachements de la garde nationale pour escorter les processions, 214. — 294. L'autorité temporelle n'a pas le droit de suspendre le traitement des curés ou desservants, 215.

CHAPITRE NEUVIÈME. — *Appel comme d'abus* (295-416)..... 219-350

295. Caractère de l'appel comme d'abus, *p.* 221. — 296-308. Histoire de l'appel comme d'abus, 222-229. — 309. Opinion de M. Vivien, 230. — 310. Organisation des cultes. Catholicisme, 231. — 311. Hiérarchie ecclésiastique. Pape, 231. — 312. Cardinaux et congrégations, 232. — 313. Cour de Rome. Suite, 233. — 314. Représentants du pape à l'étranger. Légats *à latere*, 234. — 315. Archevêques, évêques, curés et desservants, 235. — 316. Chapelles vicariales et annexes, 235. — 317. Diocèses, 235. — 318-319. Déposition des évêques, 236. — 320. Métropolitain, 237. — 321. Vicaires généraux et vicaires capitulaires, 237. — 322. Chapitres, 237. — 323-329. Organisation des cultes. Protestantisme, 238-244. — 330-335. Organisation des cultes. Culte israélite, 244-247. — 336. Cultes non reconnus, 247. — 337. Observation générale sur tous les cas d'abus, 248. — 338. § 1er. Usurpation et excès de pouvoirs, 251. — 339. Usurpations en matière de peines, 251. — 340. Des usurpations qui ne donnent pas lieu à recours pour abus, 253. — 341-342. Le recours ne s'applique pas aux actes que les archevêques ou évêques font en vertu de pouvoirs *purement administratifs*, 253-254. — 343. De l'usurpation d'une autorité ecclésiastique sur une autorité de même nature, 255. — 344. Réunion des conciles et synodes, 256. — 345-349. Des livres d'église et de l'autorisation épiscopale, 257-260. — 350. Les mêmes faits peuvent constituer plusieurs cas d'abus, 263. — — 351. § 2. Contravention aux lois et règlements, 264. — 352. Mandement de l'évêque de Moulins sur les biens des séminaires, 266. — 353. Contraventions aux règlements, 267. — 354. Des tarifs des droits d'oblations pour l'administration des sacrements, 267. — 355. Un ministre du culte peut-il être poursuivi devant les tribunaux pour délits commis dans l'exercice de ses fonctions, sans l'autorisation du Conseil d'État? 268. — 356-360. Exposé des divers systèmes, 269-273. — 361. Du prêtre qui procède à un mariage religieux avant le mariage civil, 275. — 362-363. De l'injure en chaire, 275-276. — 364-367. § 3. Contravention aux canons reçus en France. Histoire du droit canonique, 277-281. — 368-372. Recours pour déposition irrégulière, 281-284. — 373. Effets de la déclaration d'abus contre une sentence irrégulière d'interdiction *à sacris*, 286. — 374. Suppression des titres ecclésiastiques. Réunion de la cure au chapitre, 287. — 375. De la nomination des vicaires capitulaires, 289. — 376. Le recours n'est pas admissible contre une sentence épiscopale qui aurait prononcé une peine canonique trop forte, 289. — 377. § 4. Attentat aux libertés, franchises et cou-

Pages.

tumes de l'Eglise gallicane, 291. — 378-388. Histoire des libertés de l'Église gallicane, 291-298. — 389. Déclaration de 1682, 299. — 390. Ce qu'on peut actuellement appeler libertés gallicanes, 302. — 391. Suite. Recours importants fondés sur ce motif, 302. — 392. Déclaration d'abus contre l'évêque de Moulins, en date du 2 avril 1857, 303. — 393. § 5. Trouble arbitraire des consciences, oppression, injure, scandale public, 304. — 394. Affaire Montlosier, 304. — 395. Menace par l'évêque de Châlons de refuser l'administration des sacrements aux élèves de l'Université, 308. — 396. Des injures adressées aux paroissiens par le prêtre dans l'exercice du culte, 309. — 397. § 6. Appel comme d'abus réciproque, 310. — 398. Il n'est pas admis contre les particuliers, 310. — 399. Peut-il être dirigé contre une décision judiciaire? 311. — 400. De l'appel comme d'abus pour les cultes protestant et israélite, 311. — 401-402. Procédure. § 1er. Compétence, 313-315. — 403. Procédure. § 2. Formes du pourvoi, 316. — 404-407. Qui a qualité pour agir? 316-319. — 408. Mémoire au ministre des cultes, 320. — 409. Instruction, 322. — 410. Examen et jugement, 322. — 411. Observations générales, 324. — 412. Droit comparé : Belgique, 328; — 413. Suède et Norwège, 329; — 414. Russie, 330; — 415. Angleterre, 331; — 416. Allemagne, 341.

CHAPITRE DIXIÈME. — *Liberté d'enseignement* (417-453). 351-387

417. Division du sujet, *p.* 352. — 418. Liberté d'enseigner, d'après la Constitution de 1791 et la législation de l'Assemblée législative, 352. — 419. Suite. Constitution de 1793, 353. — 420. Suite. Constitution du 5 fructidor an III, 353. — 421. Suite. Constitution consulaire et législation impériale. Restauration, 353. — 422. Suite. Charte de 1830, 354. — 423. Division de l'enseignement en trois degrés, 354. — 424. Enseignement primaire. Conditions requises pour se livrer à l'enseignement primaire, 354. — 425. Opposition par le préfet à l'établissement d'une école primaire, 356. — 426. Les peines qui punissent l'ouverture d'une école sans déclaration s'appliquent-elles à *l'enseignement de famille?* 357. — 427. Surveillance du ministère public. Mesures disciplinaires, 358. — 428. Conditions pour ouvrir un pensionnat primaire, 358. 429. Enseignement primaire des filles, 359. — 430. Écoles mixtes pour les deux sexes, 360. — 431. Salle d'asile et ouvroirs, 360. — 432. Enseignement secondaire, 361. — 433. Formalités à remplir en cas de translation de l'établissement dans un autre local, 363. — 434. Suppression du certificat d'études, 364. — 435. Surveillance de l'enseignement, 364. — 436. Écoles secondaires ecclésiastiques, 364. — 437. Collation des grades, 365. — 438-439. Instruction primaire obligatoire, 366-369. — 440-441. Suite. Discussions législatives sur le principe de l'obligation, 371-372. — 442. Suite. Objection de M. de Falloux, 373. — 443. Suite. Objection de M. Guizot, 373. — 444. Condamnation du système de l'instruction primaire gratuite, 373. — 445. Droit comparé : Belgique, 374; — 446. Hollande, 376; — 447. Angleterre, 379; — 448. États-Unis d'Amérique, 380; — 449. Allemagne, 381; — 450. Suisse, 384; — 451. Espagne, 385; — 452. Portugal, 386; — 453. Italie, 387.

Pages.

CHAPITRE ONZIÈME. — *Liberté de l'industrie et du travail* (454-468).. 388-409

454. Régime antérieur à 1789. Jurandes et maîtrises. Lieux privilégiés. Fabrication royale. Compagnonage. *Damnation* des ateliers et des villes, *p.* 388. — 455. Origine des jurandes et maîtrises. Étienne Boileau. L'institution des jurandes et maîtrises fut un progrès relatif, 391. — 456. Édit de Turgot. Remontrances du Parlement, 392. — 457. Suite. Chute de Turgot. Édit de 1779, 393. — 458. Révolution de 1789. Loi des 2-17 mars 1791, 394. — 459. Attaques au principe de la *libre concurrence*, 395. — 460. Restrictions. Professions d'imprimeur et de libraire et autres professions réglementées, 395. — 461. Monopole de l'État, 396. — 462. Boulangerie et boucherie. Taxe municipale, 396. — 462 *bis*. Conventions contraires à la liberté du travail et de l'industrie, 397. — 463. Droit comparé : Espagne, 398; — 464. Angleterre, 400; — 465. Allemagne, 404; — 466. Luxembourg, 406; — 467. Suisse. Thurgovie, 406; — 468. Norwège, 409.

CHAPITRE DOUZIÈME. — *Liberté de réunion et d'association* (469-486). 410-433

469. Distinction entre la *réunion* et l'*association*, *p.* 410. — 470. Historique du droit de réunion depuis 1789, 411. — 471. Différences entre le système du Code pénal et celui de la loi du 10 avril 1834, 415. — 472. Réunions après la révolution de Février. Loi du 28 juillet 1848, 416. — 473. Décret du 25 février 1852. Loi du 6 juin 1868 et loi du 30 juin 1881, 417. — 474. Clubs, 419. — 475. Associations religieuses, 420. — 476. Des établissements de mainmorte dans l'ancien droit. Édit de 1749, 421. — 477. Des établissements d'utilité publique suivant la législation actuelle, 422. — 478-479. Le pouvoir d'autoriser la formation des congrégations religieuses emporte-t-il celui d'en ordonner la suppression. *Quid* des biens appartenant aux congrégations supprimées? 425-426. — 480. Réunions dans les rues ou attroupements, 428. — 481. Droit comparé : Espagne, 429; — 482. Belgique, 430; — 483. Angleterre, 430; — 484. Allemagne, 432; — 485. États-Unis, 432; — 486. Bulgarie, 433.

CHAPITRE TREIZIÈME. — *Droit de pétition* (487-493)..... 434-442

487. Droit de pétition. Pétitions sous la Constitution du 14 janvier 1852, *p.* 434. — 488. La Constitution du 14 janvier 1852 n'a fait que changer les autorités compétentes pour statuer sur les pétitions. Elle n'a pas modifié les règles sur la matière du pétitionnement. Les pétitions faites collectivement sont toujours prohibées, 437. — 489. Des effets que peut produire la pétition, 438. — 490. Le Sénat ne pouvait annuler ni un arrêt, ni un décret du Conseil d'État en matière contentieuse, 438. — 491. Le Sénat actuel ni la Chambre des députés n'ont le pouvoir d'annulation, 439. — 492. Droit comparé : Belgique, 440; — 493. Angleterre, 440.

CHAPITRE QUATORZIÈME. — *Gratuité et publicité de la justice* (494-501)..... 443-452

494. Le principe de la gratuité est conciliable avec le paiement des frais de procédure par les parties. La loi moderne n'a eu pour objet que la suppression des épices, *p.* 443. — 495-496. Du principe : « *Nul ne peut*

Pages.

être distrait de ses juges naturels, » 444-445. — 497. Ce principe fait-il obstacle à ce que le délinquant soit jugé par un tribunal créé postérieurement à la perpétration du fait incriminé? 446. — 498. Publicité des débats, 447. — 499. Audiences administratives. Conseil d'État. Conseils de préfecture, 448. — 500. Droit comparé : Belgique, 450; — 501. Angleterre, 451.

CHAPITRE QUINZIÈME. — *Vote de l'impôt et des dépenses publiques* (502-519) 453-472

502. Vote de l'impôt avant 1789, *p.* 454. — 503. De la résistance des Parlements et de l'esprit dans lequel elle était faite, 455. — 504. Vote de l'impôt et des dépenses suivant le droit moderne, 456. — 505. Vote des dépenses antérieur au vote des impôts, 457. — 506. Constitutions du 3 septembre 1791 et du 24 juin 1793, 457. — 507. Constitution du 5 fructidor an III, art. 303 et 318, 457. — 508. Constitution consulaire du 22 frimaire an VIII, art. 45, 458. — 509. Restauration. Loi du 25 mars 1817, 458. — 510. Suite. Ordonnance du 1er septembre 1827, 459. — 511. Gouvernement de Juillet. Loi du 29 janvier 1831, 460. — 512. Empire. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, 460. — 513. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861, 462. — 514. Virements. Crédits supplémentaires et extraordinaires, 463. — 515. Impôts indéterminés, 464. — 516. Droit comparé : Belgique, 466; — 517. Angleterre, 467; — 518. Allemagne, 469; — 519. Espagne, 472.

CHAPITRE SEIZIÈME. — *Responsabilité des agents du gouvernement* (520-540) 473-498

520. Consécration du principe de la responsabilité des fonctionnaires par le décret du 13 juillet 1789 et la Constitution du 3 septembre 1791, *p.* 473. — 521. Code pénal, 474. — 522. Article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Son abrogation par le décret du 19 septembre 1870. Interprétation de l'article 75 comme s'il était encore en vigueur, 475. — 523. Cet article ne s'appliquait pas aux ministres, 477. — 524. Que faut-il entendre par ces mots : *agents du gouvernement?* 478. — 525. La garantie appartenait-elle aux maires comme administrateurs de la commune? 482. — 526. *Quid* des personnes composant les corps délibérants de l'ordre administratif? 482. — 527. *Quid* des membres du Conseil d'État et des conseils de préfecture? 483. — 528. La garantie protégeait le fonctionnaire après la cessation des fonctions et même les héritiers, s'ils étaient poursuivis pour faits de leur auteur relatifs aux fonctions administratives, 484. — 529. La garantie s'appliquait aux *faits connexes* à l'exercice des fonctions, 485. — 530. La garantie s'appliquait aux poursuites criminelles intentées par le ministère public et aux actions civiles des particuliers. Elle constituait un moyen d'ordre public pouvant être proposé en tout état de cause, devant la Cour de cassation et même d'office, 485. — 531. Dispositions exceptionnelles touchant les receveurs des deniers publics, 488. — 532-534. Dispositions exceptionnelles. Suite. Délégation aux directeurs généraux? 488-490. — 534 *bis*. Décret du 19 septembre 1870, 491. — 535. L'autori-

Pages.

sation préalable n'était pas exigée pour les poursuites ordonnées par le Chef de l'État, 492. — 536. Droit comparé : Angleterre, 493; — 537. États-Unis, 495; — 538. Belgique, 495; — 539. Espagne, 495; — 540. Allemagne, 497.

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME. — *Séparation des pouvoirs* (541-548)..... 499-506

541. C'est la séparation des pouvoirs qui fait la différence des gouvernements libres et des gouvernements absolus, p. 499. — 542-543. Objections élevées contre la séparation des pouvoirs, 499-501. — 544. Droit comparé : Angleterre : Observation de M. Léon Faucher, 502; — 545. Belgique, 503; — 546. Espagne, 503; — 547. Allemagne. Doctrine de Stahl, 504; — 548. Ancien droit français, 505.

X. R. A
6/8/12

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART

MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911